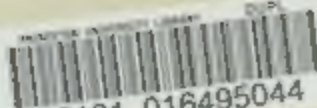


# محذرات

في  
الفقه الجعفري  
قسم العامرات





PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date  
stamped below. Please return or renew  
by this date.*

DUE JUN 15 1995



Khair

# محظلات<sup>٢</sup> في الفقه الجعفري قسم العاملات

تقرير بحث سماحة آية الله العظمى المجاهد  
سيد العلماء المحققين زعيم الحوزة العلمية  
السيد أبو القاسم الخوئي

بقلم  
المرحوم العلامة الحجة السيد علي الحسيني الشاهرودي  
قدس الله روحه

## الجزء الثاني

مطبعة الآداب النجف الأشرف  
١٨ / شوال المكرم / ١٣٨٤ هـ

أشرف على طبعه وتصحيحه

محمد كاظم الخراساني

2271

,509405

.K573

.358

v. 2

كتاب الفقه

مؤلفه احمد  
في الفقه الحنبلية

كتاب الفقه الحنبلية

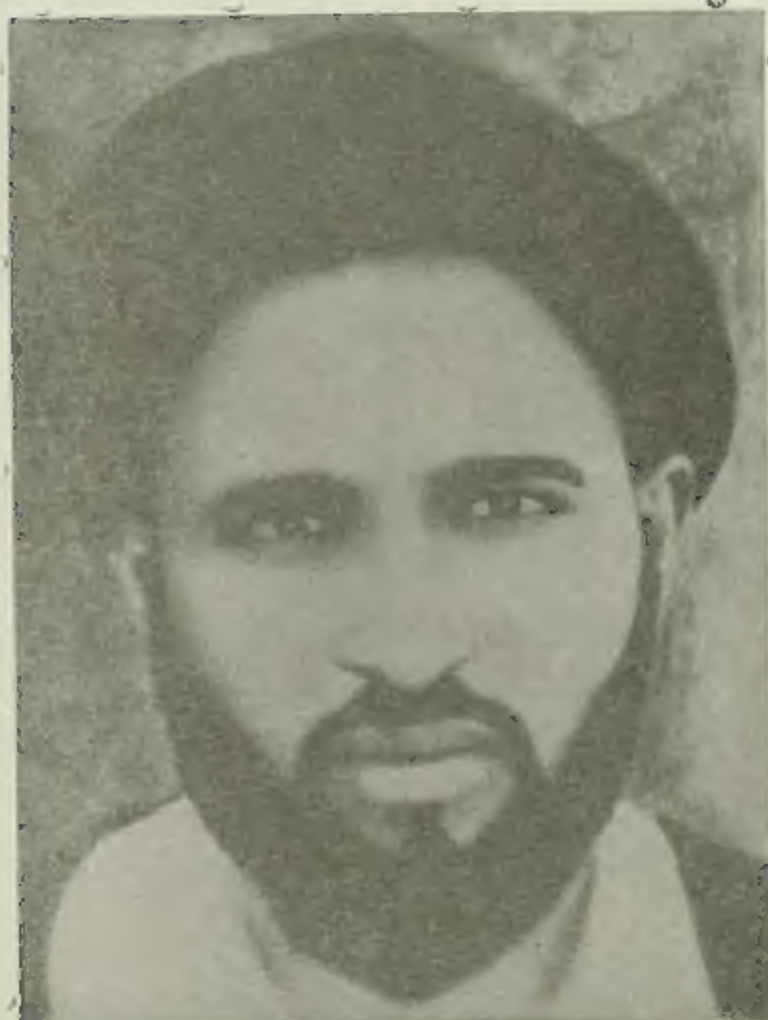
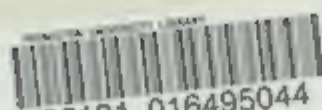
كتاب الفقه الحنبلية

كتاب الفقه الحنبلية

كتاب الفقه الحنبلية

كتاب الفقه الحنبلية

كتاب الفقه الحنبلية



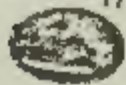
صورة المؤلف قدس سره





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وعترته  
الطاهرين واللعنة الدائمة على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين  
وبعد فقد لاحظنا هذه (المحاضرات) التي كتبها العلامة المحجة المحقق الورع القمي السيد  
على الشاهرودي رحمه الله برحمته واسكنه فسيح جناته تقريراً لأبحاثنا الفقهية  
في المجالات فوجدناها في غاية الجودة والاتقان وال ضبط والبيان يبرع عن  
دقائق البحث ويحافظ على مزاياه ويلتمس بها في حسن الأداء وجودة التقرير  
وقد تغلبت سلاسة بيانه على تعمق البحث ودقته فأبرزه إلى الوجود بصورة واضحة  
جليّة . ولا غرو فقد كان رحمه الله من ثنقده عليه الآمال ان يكون أحد المراجع العظام  
يرعى بالدراسة العلمية في مستقبل الأيام لكنه يؤسفنا جداً أن عاجله الموت وهو  
في ريعان شبابه ونضارة أيامه حيث قدّمنا به أحد أعمدة أولادنا الذين صرفنا جهودنا  
في تثقيفهم راعداً بهم علماء أبراراً يستنبطون أحكام الدين ويسخوفون مقام القيايين  
المسلمين وما اخص به قدس الله نفسه الزكية شدة موافقته على أبحاثنا حتى اننا سمعنا  
يشكر الله سبحانه وتعالى على ما منحه إياه من عدم انقطاعه عن أبحاثنا الفقهية والأصولية  
ولا يزال أحد أعمدائنا هاء عشرين عاماً فكان قدوة حسنة لزملائه في النشاط العلمي والأبحاث  
القيمة وقد سبقهم إلى طبع تقريراتنا في الأصول فقدم الهيئة العلمية ونزادهم كتابه  
(الدراسات) الذي لا يستغني عنه طلاب العلم . وإن في أماره العلمية التي خلفها  
من تقريرات دروسنا الكفائية في تمهيد ذكره والاشادة بفضله نوراً من ضريحه وخبراً  
عن العلم وأهله خير جزاء المحسنين من ربنا سبحان الله والحمد لله  
والصلاة والسلام على أشرف المرسلين



## بسم الله الرحمن الرحيم

سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم الحكيم  
ولقد جئناهم بكتاب فصلناه على علم هدى ورحمة ليشهد الذين  
امنوا وهدى وبشرى للمؤمنين وما يعلم تأويله الا الله والراسخون  
في العلم يقولون آما به كل من عند ربنا فمن حاجك فيه من بعدما  
جاءك من العلم فقل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم  
وانفسنا وانفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين

(القرآن الكريم)

## تعريف البيع

قوله ( ره ) وهو في الاصل - كما في المصباح - مبادلة مال بمال (١)

(١) المراد بالاصل ما يصحح والمراد بالمال ما يحل له لعقلاء ويرعون فيه ويحسونه للانتفاع به في رفع حوائجهم ، فان الاساس - على خلاف ماثر الحيوانات - مدني الطبع لا يتمكن من أن يعيش عارياً - او من غير مسكن يأوي اليه ، او بالتعدي بالمواد الضعيفة من غير علاج واصلاح ، فلا بد له من السعي في تحصيل المال لسد حوائجه .

ثم إن اصابة المال الى الاساس أولية (قاره) وثبوتية (أخرى) والأولية قد تكون أصبه وقد تكون تبعية ، و اصابة الأولية الاصلية قد تكون (دائمية) بمعنى عدم انقضاءها من مشأ ، كأفعال الاساس ، فان اصابةها اليه لا تحتاج الى مشأ ، فليس لعبه أو تحره على الفعل لأنه مختاري افعاله ، ان شاء فعل وان شاء ترك . وراود من هذه الاصابة السلطة لا الملكة ، لأنه لا معنى لأن تملك لاساس فعل نفسه . وقد يكون (إرضيه) لها مشأ انتراع وهو أحد امور على سبيل منع الخلو :-

١ - وربما يكون مشأ الانتراع (الحدرد) وقد اشتهر أن (من حار ملك) و (من استولى على مام نسق اليه احد فهو أولى به) وثبوت الاصاصه باختيار امر عقلائي لا يتوقف على ورود من الشارع كحجارة الاساس المباحات الاصلية .

٢ - وربما يكون مشأ الانتراع (الصعة) كما اذا أخذ احد ما لا مالية له

- كائن - فصع كور " فبكون ملاً " وهذه الصفة هي المنشأ في اصافته انه  
 محو " نه " - ويترك عنه - عند الكسر - سقوط مالهيه .

٣ - وقد يكون منشأ " - يدحق - صناع ، من الاعمال كما اذا أتى حد  
 اسم من اسير ، فانه يكون ملاً " وان كان عند نهر لأمثلة له . ومثله حفظ الشح  
 اي خفيف ، فانه يكون ملاً " . وان كان في أشياء لأمالية به

وقد يجمع الاصافة منشأ كحده خشب وصعته سرير " فان المنشأ لاصافة  
 السرير انه مران من حيث لمادة الحدة . ومن حيث الصورة انصعة .

وأما ( الاصافة الشعية ) فهي الاصافات ثمانية فيما يوجد في ملك الانسان .  
 كبعض لدجاج . وصوف اعم ، وثمر الشجر ، فان اصافتها اي امانت  
 تتبع الاصل .

وأي ( الاصافات الثانوية ) فهي المسوقة بالاصافة اي شخص آخر وهي  
 على أنحاء ( فتارة ) منشأ من مسب غير اختياري من إرث او وصية - ساء على  
 كونها من الإيقاعات - او وقف وعوه . و ( أخرى ) منشأ من مسب اختياري  
 من بيع او صبح وعوه من العمود ومحل الحثام هو انقسم الأخير .

ثم ان عقلاء - عما أهم مدنون - يحتاجون في معاشهم الى تدبيل اموالهم ،  
 كما اذا كان عند أحدهم عروصاً كالحصه والار . وعند الآخر قاشاً وعوه .  
 واحتاج كل منهما الى معد الآخر - فمدنون عما عندهم . فإذا تكون لمادة  
 سهم معتبره

وحيث ان ما به الأشياء مختلفة . وتعييب بالاجناس صعب ، جعلوا الدرهم  
 والدينار معياراً في المانه . وفي تمويل الاشياء . وحيث المعاوضة - بالاعراض  
 العقلانية - قد تكون بين عروصين . وقد تكون بين درهم ودينار ، وقد تكون  
 بين عروص ودرهم . فجميع مما أن يطن على جمع ذلك ، أو يختص بالأخير .

ثم يبيع حيث أنه يبيع به حكمة خاصة - كعص جبر - .  
 أو يبيع في المشهور - . . . . .  
 وهو جأ نعر - من مشهور - . . . . .  
 فحينئذ يبيعه في المشهور - . . . . .  
 ذلك - فلا بد لنا من تحقيق مفهوم البيع لثرت عليه آثاراً خاصة من بين ستة أمور  
 فمفهوم البيع - . . . . .  
 ففهم معروض لا يختص بغيره - . . . . .  
 معناه ، ولكل واحد أن يجتهد في فهم المعنى .

و، ذكره في المفرد - . . . . .  
 أن البيع لا يصدق على فعل إلا أن - . . . . .  
 وحينئذ - . . . . .  
 و (العروض حش) فلا يشترط فيه شرطاً

وكيف كان - . . . . .  
 ككتبت يدي تباين حش - . . . . .  
 درهم - . . . . .  
 ثمناً و آخر عروضاً - . . . . .  
 . . . . .  
 وإن كان - . . . . .  
 تعرض لا شك - . . . . .  
 ثمناً بكتاب - . . . . .  
 العروض ، فيقال باع كتابه أو داره ثمن كذا .

وإن تعرض لأمر - . . . . .  
 أحدهما ندل مائة مثله - . . . . .

قوله (ره) . الظاهر احتصاص المعوض بالعين (١) .

و (حري) ، يكون لخصوصه مدخوصة لكل مبيع . و صورة الاولى ملحقة بالمعرض الأول . فصدف السبع على من كان عرضه بمخصص في حصة مائة مائة ، واشترى على فعل الآخر . و ثمة صورة ثالثة ، فالظاهر عدم صدق السبع والشراء على فعل كل مبيع ، فإذا فرضنا - وبدأ له در خارج سند . وعمر له در داخل سند . وكل مبيع رعه في دار الآخر فعوضه . لا يصدق عليه البيع والشراء . بل هو مجرد مددة بين مابين . وان كان صهر المصباح صدق سبع عليه . فان تصاهر ارادة تعريف السبع بما كان متعارفاً في لزمان سابق من المعاوضة بين العروضين ، لعدم تعارف المعاوضة بالأثمان .

وكي الصحيح أن السبع لا يطلق على ذلك . وتعريف المصباح مبني على المساخة كما ذكرناه . وما ذكره المبررات الثاني - (اعني الله مقامه) من أن أحد المتبادلين لا يبيع - في معرض - مانع والآخر مشتر ولا يبيع لمبي وقفاً - غريب ، وما قد ذكرنا - غير مرة - أن أحدهما لا يبيع لأمصادق له خارجاً ، بل لصحيح أن هذه المساخة ليست بيعاً ولا شراءً صلاً . و - كانت صحيحة بمقتضى (أو فوا بالعقود) وكونه (تجارة عن تراص) .

و ثمة عرض ثانى - عني ما إذا كان العوض - كلاهما من الأثمان - فان كان أحد اثنين رائجاً في ممكته اخرى . كتدوين الاسكاس في لعراف بالدينار . فهو ملحق بتدويل عروض دائش . فيكون فعل صاحب الاسكاس ساعاً ، وفعل الآخر شراء . واما اذا كانا معار انجتي في اسد كتدوين دينار بالدينار . او تدويل وصف جماعة بتمزق ، كتدويل دينار بأربعة ارباع ، فليس شيء من ذلك بيعاً اصلاً . بل هو مساخة بمعها (أو فوا بالعقود) وحيث ما كان (تجارة عن تراص) هذا كله في بيان البيع من حيث المورد .

(١) أراد به لفرق بين البيع وغيره من حيث المتعلق . فان انشئت في البيع

يتعلق بالأعيان ، وفي الإحارة يتعلق بالمنايع وإن كان متعلق بمقتضى كذا هو  
 لعين ، فالإحارة كالبيع تتعلق بالعين . فيقتضى آخرت الدار . ولا يقتضى آخرت  
 مسعة الدار ، بل يقتضى ملكتك مسعة الدار . لأن تملكك مسعة مأخوذ في مفهوم  
 الإحارة . فلا معنى لتعلقه بالمسعة ، لأنه عليه يكون تملك مسعة المسعة . وهذا  
 بخلاف نفس التملك . ونظير ذلك لأمر والنصب . فإن الأمر يتعلق بالماهية ،  
 والمطلب يتعلق بالإنشاء . لأن الإحارة مأخوذ في الأمر ، إذ معه طلب لأحاد  
 ولا معنى لتعلقه بالإنشاء

وعلى كل فالمراد من بيع والإحارة نفس من جهة متعلق بمقتضى . وتمام  
 هو من جهة متعلق التملك في كل منهما . وعنه فإلا وجه لما نود منه بعض من كلام  
 المصنف ( هذه ) من اختلاف متعلق بمقتضى . فأشكك عليه بأن معنى الإحارة  
 هو العين لا المسعة ، كما أنه لا وجه لما أورده بعض على تعريف الإحارة . متى هو  
 تملك المسعة ، مثل سكنى الدار ، وركوب الدابة . يكون فعل المستأجر تحت مسعته  
 وليس بالتأجر سلطنة عليه . فإمكانه المؤجر للمستأجر ليس فعلا من  
 لسكنى ونحوه ، بل هو حبشية في نفس ما يكون فاعله للتأجر .  
 وبعبارة أخرى . فعل المـ تأخر به طرفان . حبشية طرفه إلى الفاعل وحبشية  
 طرفه إلى ملك المؤجر وما يملكه به هو الحبشية الثابتة .

وقد ظهر أن ما ورد من إطلاق البيع على تملك المسعة مبني على امساحة  
 لانصراف البيع عن ذلك وصحة عليه عنه .

ثم إن المراد بالعين ما يقابل المسعة ، فالعين كل ما يحتاج في وجوده إلى  
 الخير ، كالأحسام ، والمنايع لا يحتاج . في وجودها . إلى الخير ، كسكنى الدار  
 فتصدق العين على الدين وبيع الكلى في الدمة ، والكلى في المعين كصاع من صبرة  
 فإن كل ذلك يحتاج وجوده في إخراج إلى خير . ويصرف بين الدين وبيع ما في  
 الدمة . أو الدين يكون قبله فهو كذا مانع . والكلى في الدمة ليس ملكا لصاحب





موضوعها حرجاً بل يمكن اعتبارها لكل المعنوي وكي يثبت . كما في نزكاة التي هي ملك لكل الفقير .

ثم إن المادة ليست كمنية لأفعال مثل الأكل والشرب ونحوهما . وإنما هي من الأفعال المتعلقة التي لا بد لها من متعلق ، فمثله من شيئين فهو يكون في مكان وقد تكون في غيره . وفي بيع يكون المادة من ماس في الأصناف على ما هو صاهر المادة من مائتين مائة وذا كان صرحاً بحد مائة ح في اعتبار مال في عرف البيع ان ذلك فقد أحدد ، ولا وجه لكونه زيادة في الملكية ، فإن بيع قد يكون تدليلاً على الملكية ، كما في بيع سهم سبيل فله أن كان يصرف منه في بيع السهم الواحد ، فله صرح ، ولسهم سبيل به نفس ملكاً لأحد . ولا وجه وسبيل الله يكون مصرفاً له لا ملكاً . فلا يدل في ملكية . وهذا صرح . ما ذكره دلائل في بيع أن يدخل أثر في كسب مائة ح من مائة ح . والعكس . ولا فلا تكون هناك مادته ولا بيع . شاهد ذلك جميع موارد بيع . مائة ح . وشرائه في الكتب المجلد (١) .

ثم إن في تعريف مائة ح مائة ح . وإن قد . فله في تعريف للعوى ولا وجه (أحداهم) . أنه لا يعتبر في البيع . يكون داء . به يرغب في العقلاء . كما إذا شترى أحد تصور حده أو حصة رعيه في حقه . ولم يكن عبد لعلاء يساوي فلاناً . فصح شراء . فلا يعتبر في بيع . لا عرفاً ولا شرعاً . مائة ح .

(١) كقوله تعالى في سورة البقرة (ولا شترى نأراً ثم فلا) (ليشترى به ثم فلا) (ثم اسع مثل راء حل الله بيع وجره لراء) (وشهدوا دا تدعيم) الآيات (٤١ و ٧٩ و ٢٦٥ و ٢٨٢) وفي سورة النساء (١٤) (لذين شترى بالحده النساء لأحره) وفي سورة يوسف (٢٠) (وشتروه بثمن بحسن) وفي سورة التوبة (١١١) (لأن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وموافهم بأنهم الجنة . . . فاستبشروا ببيعكم الذي يبيعكم به) .

### قوله (ره) كالثمرة على الشجرة . . . (١).

ونو فرصنا اعتبارها فيه شرعاً . فهي غير معتبرة فيه لغة وعرفاً فلا إشكال . ومن  
أنواعه أن المصاح لم يرد تعريف لسبع تصحيح شرعاً ، والأثر أن يصيب  
ما ذكره كل ما يعتري صحة سبع شرعاً . كنسوخ المتعاقدين وعقدها وغير ذلك .  
(١) (٢) . أن المتدعي على ما صرح به هل نفس فعل الأثنين وإن استعمل  
في نفس الواحد أحداً كما في جملة من الآيات لتكرمة (١) . ولا شك في أن البيع  
لا يصدق على مجموع فعل بائع والمشتري معاً ، وإن سمينا طلاقه على فعل المشتري  
كنفس شراءه . وقلنا بأنه موضوع بمجموع من فعل البائع والمشتري ، وحديث  
كان لأوى صاحب المصاح أن يعرفه بتدليل لا للمادة  
فصحيح على . ذكره بكرر تعريف البيع بتدليل عين كتاب في حقه  
الإضافة .

(١) قد عرفت . متعلق بمبيك في سبع هو الأعداء في مقابل المصلحة .  
وإطلاقه . حياً . على تمليك مباح . كسكنى . وخدمة العبد . مسخرة واحدة  
كأن سبع الأجاره في تمليك نفس مسخرة وهذا صاهر . لأنه لم يظهر  
ما مراد المصنف (ره) من تمليك الاستعمال للأجاره في نقل الأعداء بأجاره ثمرة  
على شجرة . فإن احتملات في أجاره الأشجار ثلاثة

(الأول) . أن يستأجر الشجرة قبل ظهور ثمرة فيها . ثم تظهر ثمرةها .  
وعنه لا إشكال في كون الأجاره بمنزلة المصلحة فقط . وهي حشة لا تنزع بالشجرة  
فإن ملك استأجر حشيشه الانتفاع بالشجرة حدثت ثمرة في ملكه تبعاً ، بطريق نتائج  
الاعيان المملوكة للأنسان والأجاره لم تستعمل في تمليك عين أصلاً .

(١) (٢) (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠)  
(١) (٢) (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠)  
(١) (٢) (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠)  
(١) (٢) (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠)

قوله (ره) وأما العوض فلا اشكال في جواز كونه منفعة (١) .

(الثاني) أن يستأجر اشجاراً بعد تحقق ثمره بمسكن لثمره بلذ في ذلك استأجر ، وهذا غير صحيح . فان الثمرة الموحدة على شجرة يغور بيها مستأجر ، ولا تدخل في بيع الشجرة بها . كما صرح به الفقهاء في كتبهم فضلاً عن دحوقها في احارة لستان او لأشجار . إلا ان اشتراط ذلك في بيع الأشجار او احارة لستان ، وأم طلاق الاحارة على نقل ثمره نفسها ولا يغور عنه في كتب لأئمة (ع) ولا في كتب لفقهاء . وأما أهل غري فلا عتار ، خلافتهم انما هي ، وهو واضح .  
(لثالث) - أن يستأجر الأشجار بعد وجود الثمرة بها . ولكن بحيث يكون متعلق التملك فيها هو حبيثة لا تتماخ من ثمره وعمره ، ويشترط في صحتها دحوق الأثمار في ذلك استأجر وفي هذا غرض أيضاً لم تستعمل لاحارة في نقل العين ، ولها يكون نفوسها بشرط في مسمى التملك والخاص أن الملتصق (ره) يحمل المراد من هذه النواحي الثلاث . ولم نفهم المراد من عبارته (اعلى لله مقامه)

(١) قد ذكرنا أن البيع إنشاء سبيل عن سبب . فمن طرف الموجب لابد وأن يكون المنقول عبثاً . ومن طرف سبيل يجوز ان يكون عبثاً . كما يجوز أن يكون منفعة . وأما الاحارة فبحث فيها سبيل منفعة ذلك . فمن طرف الموجب يكون المنقول منفعة ، ومن طرف التملك يمكن ان يكون عبثاً . كما هو المعاد . ويجوز أن يكون منفعة كحارة دار سكنى دار اخرى

قوله (ره) وأما عمل الحر . (١)

## عمل الحر

(١) يوضحه قوله "عن الله به" من ذكره بعض الفقهاء أنه لا إشكال في أن عمل عبد يكون مالا وممولا كإياديه وماله عمل الحر بعد وقوع المعاوضة عنه . وقد يضمن يرضى بما معه خبز من ابتاع بذلك . كما أنه يكون موحداً مخصوصاً لاستدعائه في الحج . وقد عمل حر من وقوع المعاوضة عليه فليس من الأموال .

وامتدل عليه بوجهين :

(الاول) - عدم كونه محققاً بالاستدعاء في الحج . وهذا فرضاً أحداً غير مستطاع بالفعل . ولكنه بعد عن صفة ككفائه يتمكن بها من الحصول مقدار من المال يرضى في رضى قصير لا يكون مستصعباً . ولا يكون وجوب الحج عليه فعلاً . وهذا كاشتت عليه كونه عمل مالا به .

(الثاني) - أن حر يد لم يكن خيراً . وحده خبز لا يضمن له ما يقوته بذلك من أعماله . ووكالات أعماله لا تضمنها . كما في خلاف عمرها من أمواله . ولا لم يكن عمل مالا من المعاوضة لا تمكن جمعه عوضاً في سبع من جهة اعتبار عالية المسع قبل وقوع المعاوضة .

(ثالثه) - أنه لا يعتبر في بيع الشكيبه في موصف قطعاً . ولا لأن بيع الكلى في أمه أو في الشكيبه . ولا لأن لا يكون مالاً في ذاته . ومن هذا لا يتحقق به الاستدعاء . ولا يكون موحداً مخصوصاً . فإذا أخذ بيع ما في دمه ومعه غيره منه . فاعتلاء لم يعبه . وبكيفية غير راضية . فله في عمله . كما لم يعتبر به الشكيبه في سبع ونش . وإنما المعبر فيها بالدم . وهي ثابته في عمل الحر . فانه مما رغب فيه لاعتلاء ويكون مقصداً إلى أن عمل كذا يراه سائقاً . فلامانع من جمعه عوضاً

وما ذكر من الوجهين رد على أوجه أن الموضوع في وجوب الحج - على ما يظهر من الأحبار (١) الواردة فيه - هو أن يكون عبده من المال ما يبق راده وراحلته ، وهذا دعوان غير صادق في معنى الكلام ، من العمل وبك كان مالا ، لا أنه لا يصدق عنه عرفاً أنه عبده مال ، ولا يتقص بعمل العبد وآخر الآخر ، فإنه يكون بطريق مدفع لمدار مما تحصل به الاستطاعة .

ويرد على الوجه الثاني - أن الحر إذا لم يكن كسواً ، ونكح كان له شأية ، مكس وقابليته ، فلا يكون له مال عرفاً ، فلا يصدق إتلاف المال إذا حسه ، لحائز ومنعه عن أعماله . وأما إذا كان كسواً فاعمل بحسبه والحائر ، يكون صامماً لما يقوته منه من الأعمال ، لصدق ( من أنلف مال غيره فهو له صامس )

(١) - ١ - محمد بن يعقوب بن أسادة عن عثمان الخليلي عن أبي عبد الله ( ع ) في قول الله تعالى . والله على الشئ حجة البيت من استطاع إليه سبيلاً ما السبيل قال أن يكون له ما يحج به .

٢ - محمد بن علي بن الحسين في عيون الأحبار عن الفاضل بن شاذان عن الرضا ( ع ) في كتابه إلى المؤمنين ، قال : « وحج البيت فريضة على من استطاع إليه سبيلاً ، والسبيل البراءة والراحلة مع الصحة »

٣ - وفي كتاب التوحيد . عن هشام بن الحكم عن أبي عبد الله ( ع ) في قوله عز وجل . والله على الشئ حجة البيت من استطاع إليه سبيلاً ما يعني بذلك قال من كان صحيحاً في بدنه محلاً سره له رد وراحله .

الوسائل - باب الثامن من أبواب وجوب الحج بوجوه الاستطاعة الحديث (٣ و ٦ و ٧) .

قوله (وه) : وأما الحقوق الأخر . . . (١).

## الحقوق

(١) لم نذكر حقوقاً يصح وصفها بالأخر وقد ذكر سيد (ع) عن الله (ع) في توضيح هذه . يمكن أن يكون توصيفاً ، ويمكن أن يكون تشبيهاً بعد اعتبار كون عين والمصلحة أيضاً من حقوق ينبغي لأعم . ولا عني ما فيه . وإن حمل اليد في اليد على . يصح . مع عام تركيبة . والله على ذكره . مع مظاهر . وحمله على تشبيه الآخر . بالاعتبار المذكور في كلامه سر صحيح . وإن عين أو المصلحة ما يتعلق به الحق المحدث عنه في المقام . فإنه صحيح من الاعتبار وأما بين الإنسان وما يتعلق به . فهو من العين والمصلحة فكيف يمكن حمله على ما معها . فمظاهر في العادة قدماً وتأخيراً . ولعلها من النسخ . والصحيح هكذا :-

«أما الحقوق . وإن لم تشمل المعوضة بالنال . كحق خصية وولاية فلا إشكال . وإن لم يشمل نقل كحق لشعة وحق خيار . وأما الحقوق الأخر . فبما لا يتصل . كحق التحريم . فهو وإن ثبت نقل وقبول بالنال في الصحيح

وكيف كان . فقد قسم المصنف (ع) الحقوق إلى ثلاثة أقسام :-

(أول) - ما لا يتصل بالمعوضة بالنال . ومثل به حق الخصية بولاية .

(ثاني) - ما لا يتصل بنقل وإن قبل الأسقاط بين الاشتراك بربط ونحوه

ومثل به عني ما ذكرناه . نحن شعة وحق الخيار

(ثالث) - ما يتصل بالنقل والاشتراك كحق التحريم . وحكم عدم جور

حرم حق في شتمين الأولين ثمناً في البيع . وتردد في ذلك في قسم الثالث . مع

صفة من قبله بالنال في الصحيح . وقبل انكسار في حكم كل من الأقسام لابد من بيان

مشارك بين حق وسكينة -

فقول : الملكية مطلق ( تامة ) ويراد بها سلطته ولاحاطة الحقيقية كملكية الله تعالى ، لأصاحبه انى مخلوقه . و ( حرى ) تفنى على لصفة الخ حية يكونه كماله الانسان لأفعال نفسه أو دمه . و ان الأساس - تكويناً - مملكت ديت و يست مالمكيته لدمته أو لفعل نفسه كماله ليعمل عدده أو خبره . وهذه الملكية بمعنى الاختيار ، تحت إيد شاء فعل وإيد شاء رك . وهـ - اهو المراد من قوله تعالى حكمة عن كلمه ( ح ) ( لا أملك ، لا يتسنى و حتى ) انى من تحت خبره عن عمر بنى وأحى

و ( ثالثة ) - نفس المملكة على الملكية لأعدارية ، وهي مملكة اعتبارية ثبتت باعتبار من ماله الاعتبار من شارع ومعلماء وهذه ملكية مست مبرعة من الأحكام لتكديمية . الثوبه في موارد عدم ثبوت حكمه كفى أمناً . كمد كمالك محجوراً عليه أو كدياً أو حجه . وقد يعكس الأمر ، وقد ختعل ، وبهذه عموم من وجه ، كما أنها سبب من الأعراض المتوليه

وقد استدل شيخه بتحقيق ( قد ) عن ديت بوجوه ثلاثة ( ثالثة ) - وهو القاصح - أن الملكية و كدت من الأعراض لاستحال تحقيقها في خارج مع عدم تحقق موضوعها . كما هو شأن الأعراض ، فان وجود العرص بنفسه عين وجوده موضوعه ، وقد رى ثبوتها تكفى كفى في ركافة . فان مبدى تكفى لتغير وتلحيات ، كما في التوقف على الخراب ، وهكذا تعتبر ملكية كفى في لدمته فتتحقق الملكية وأصابعه سلكى شاهد على عدم كونه من الأعراض

وأما لو جهاب لآخرين فغير تامين وحاصل انوجه ثنى - أن لو جهاب أقوى شاهد على أنه لا يعتبر - بعد اسع وانشاء مثلاً - عرص من عرص الملاك ولا المملوك .

وهه أنه مصادرة واصحة . إيد كيف يمكن أن نقل أنه لا يوجد في الخا ح شىء بعد حصول النقل والانتساب اسع أو الارث وغيره ، مع أن

الملكية قد وجدت لاحتالة ، فان الوراثة كان فقيراً قبل موت مورثه وبعده صار عباً ، وكون الملكية المتحققة عرضاً او امراً اعتبارياً هو محل الدعوى

وأما الوجه الأول - فحاصله أن الملكية لو كانت من الأعراس لم تختلف فيها لأبصار ، مع أن الملكية تختلف فيها لأبصار ، فقد يكون شيء مملوكاً لأحد نظر دوابصر ( فيه ) أن اختلاف الأبصار في الأمور الحقيقية عبر عريز ، فليس كل أمر واقعي - من الجوهر أو المرص - غير قابل للاختلاف فيه ، بل الأمور على قسمين ( أحدهما ) - ما هو بسببي كاستحالة اجتماع الميصبين فلا تختلف فيه لأبصار ( ثانياً ) - ما يكون نظرياً يقع فيه الاختلاف لاحتالة فالصحيح من الوجوه هو الوجه الأخير في كلامه ، ريد في علو مقامه .

فصهر عما يباد أن الملكية امر اعتياري في مقابل قضية الاعتبارات ، وليست مترعة من الحكم التكليفي ، فهو قسم من الحكم الوضعي . وقد أوضحنا حقيقة الحكم التكليفي والوضعي في محله .

وأما الحق في اللغة فمعنى ثابت - إلا أنه بحسب الاصطلاح لا يصدق إلا على الحكم القاس للأسقاط ومرجعه إلى عدم حواجز مزاحمة من عليه الحق لمن له الحق . سواء كان من عليه الحق شخصاً خاصاً كمن عليه الجدار في لبيع ، فان من له حق التصح لا يجوز أن يراجه من عليه الحق في نفس ، ولم يكن شخصاً خاصاً كما في حق التمتع أو حق السكنى أو الوقف ومطائره من الحقوق ، فانه لا يجوز بيع من له الحق من المكلفين أن يراجه في تعبير مورد التمتع . أو في الخلو في المسجد مثلاً وهكذا دائماً يترع الحق من عدم حواجز المزاحمة الثابت في مورد الحقوق نكوه متعلقاً بشخص ، كما عرفت . ويمكن أن يكون هذا وجهاً للفرق بين الحق وسائر الأحكام ومنها لا يتعلق الحق إلا بالأفعال كحق المهرة في موارد التمتع وحق القصص والنسح ونحو ذلك

والصحيح أن يقال أن الحق لا يعاير الحكم بل هو حكم شرعي احتياريه بيد



من له الحق فله إسقاطه .

والعاصل من الحق حكم تكليفي إلزامي . أو رخصي ، أو وصعي جوارري أو لرومي . ومرادنا من الحكم الوصعي في المقام الحكم بنمود التصرف وهو الحوار الوصعي ، أو الحكم بعدم بنوده وبطلانه ، وهو الدوم الوصعي لائقة الأحكام الوصعية كالزوجة ولرقية ونحوه .

ومما يشهد لما ذكرناه - من أن الحق هو الحكم بعنه - أن لا يرى فرقاً بين الحوار المحكمي غير القابل للإسقاط في حوار قتل الكافر بكسفا وبين الحوار الحق في حوار قتل الخاني قصاصاً ، وهكذا لا فرق في حوار رجوع موأهب وصعاً وحوار رجوع من له الخيار في البيع ، مع أن الأول حكمي والثاني حقوقي ، وكذلك لا فرق بين الدوم الحقوقي والمحكمي - فليس في موارد ثبوت الحق أمر آخر سوى الحكم الشرعي المقتضى بالمكلف ، عامة الأمر أنه قابل للإسقاط دون غيره من الأحكام الشرعية . وهذا قلنا أن الملكية قد تتعلق بالاعيان والحق لا يتعلق إلا بالأفعال . فإن الملكية اعتبار شرعي أو عقلائي . وليست مترعة من الحكم التكليفي لثبوتها في موارد عدم تحقق الحكم التكليفي كالوصي فيه مالك وليس له حكم تكليفي فالحق عين الحكم وبالعكس .

ثم إن الحكم الوصعي أو التكليفي ربما يستفاد من الدليل قابليته للإسقاط ، فيعبر عنه اصطلاحاً بالحق ، وقد لا يكون قابلاً للإسقاط ، فيعبر عنه بالحكم ، وقد يطلق الحق على الحكم غير القابل للإسقاط أحياناً . كما في حق المسارة ، فإنه ليس إلا حواراً لتصرف في مال العير وهو غير قابل للإسقاط . هذا كله بالإضافة إلى من له الحق .

وأما من عليه الحق ، فلم يكن بالسنة إتيه سوى الحكم التكليفي ، فإن كلاماً من الزوج والزوجة أنه حق على الآخر كما هو صريح الآية (١) إلا أن حق الزوج

(١) (ولم يثل الذي عيش بالمعروف ولا حال عليهن درجة) النقرة / ٢٢٨

أكثر درجة من حق الروححة . فعلى روح حق الإنسان وليس معناه إلا وحيه لا يحق عليه . وعلى روح حق تمكن ليس معناه إلا وحيه عليها ، وهكذا في غير ذلك من الموارد ، فمما يفتقر على غير عسري - غير حكم شرعي ، فقبوله يكون شاملاً في الحق ومن عسره الحق - يسمى بالحق أصلاً ، وهكذا الحق العرفي ليس إلا أحكاماً عرفية على ما ذكرنا .

## ( حكم الشك في قابلية الحق للاسقاط والنقل )

إذا عرفت ما ذكرناه يقع الكلام في موارد :-

( الأول ) - في حوار جعل حق من مثل عوض في بيع

( الثاني ) - في إدا شئ في ماله حكم الاستقصاء أو مثل وما تنصيه

لتأخذ في ذلك .

( الثالث ) - في الشك في قابلية الحق للاستقلال .

( أم هو الأول ) فظاهر عدم حوار جعل الحق عوضاً صريحاً بآية

سلطنة صعيمة كد هو المذهب . أو قد رآه حكماً على ما هو محذور ، فعلى الأول

يكون بيع - على ما يعرفه من المصداق - عوده عن ماله من المالك في الأصالة

أو في الملكية ، فالمالدة في متعلق الأصالة ، فلا يعمد له نفس المالكين أو سبطتين

وإن كانت سلطنة مالا ولم يرعب فيها غفلاء ، فهو كإن يصر المصنف أعلى لله

معه - في برده في حوار جعل الحق عوضاً وبني الخبر الثاني ( ره ) ، ذلك -

إلى ما ذكرناه ، فهو متين جداً .

نعم على هذا لا مانع من جعل متعلق الحق عوضاً في اسع كجعل لبيع في الحوار

بأنه خلاف المصداق ، خارج عن محيل بحث ، وهو جعل نفس الحق عوضاً

كما لا مانع من جعل الاسقاط عوضاً في البيع .

هذا بناء على كون الحق سلطنة . وقد بناء على كونه حكماً شرعياً ، فليصهر

أن الحكم الشرعي - باقسامه - لا يكون له صفة - سنة - من يقوم به الحكم من المكلفين أصلاً . وقد عرفت أن بيع هو تبدل مائتين في واحدة . فحكم الشارع بالخروج أو - وهو - كماله لا يستفاد والتسل . وكل ما يربح به الغلاء . لا أنه لا يكون مصداقاً لمكلف . فهو - به - مؤدو - فميكور مصداقاً لمصدق البيع . نعم على هذا يمكن جعل استفاضة عوضاً .

(و) أما المورد الثاني . وهو - إذا شكك في فائدة الحكم بالاستفاد . فإن كان دليله - صلاق - نعم ثبوته فيما بعد . لاستفاد حار التمسك به . وإن لم يكن له - صلاق - كما إذا كان دليل الحكم لا يخرج . فإن كان حريان الاستصحاب في الحكم بكنى شرعي فاستصحابه . ولا يقتضي عموم مثل قوله (٦) " لا يجوز التصرف في مال أحد إلا بدنه " (١) عدم جواز التصرف في ماله . فحكم له بقوله " لا استفاد وهكذا الكلام في الحكم نوعي . إلا أنه في استصحابه شكاً لا حراً وهو كونه تعقلاً . (و) أما المورد الثالث . وهو شك في فائدة حق الاستفاد بالارتباط ونحوه . فاستصحابه الحكم بعدم الارتباط . لأن ما يستلزم أن يوارث هو ما تركه ميت . وإرادته بحسب التفسير العربي ما يثبت بعد دهر الميت ولا يكون قائماً بشخصه . فإن ميكور متوفى شخص ميت يذهب به هاهنا ولا يصدق عليه عنوان ميراثه الميت . وإذا شكك في فائدة حق الاستفاد وعدمه يثبت في شمول ما تركه ميت له . والأصل عدم انتقاله إليه .

(و) كما ذكر .) وهو أن فائدة الاستفاد من شؤن فائدة شيء . فمقتضى فائدة إذا كان قائماً له يصدق عليه ميراث فيستلزم أن يوارث . وإذا شكك في قابلية الحكم بغير مقتضى لأصل لمعالي ثمة . ولأصل يقتضي في بعض الموارد هو عدم (١) لم اعثر على هذا النمط والموجود في وسائل الشريعة لأول من أبواب كتاب العصب الحديث (٤) عن صاحب الزمان عجل الله فرجه قال : لا يخل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه .

قوله (ره) : ثم ان لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية . . . (١) .

فسيببه للنقل . وذلك لان الانتقال وعدم حوار مراحمته المنتهون اليه كما لم يحر  
مراحمته الناقص بخلاف للاصول وانمو عدمه في حق الفسخ مثلاً إذ منه من له الحق الى  
غيره ، وشك في قابيته لنقل ففسخ المنتهون اليه البيع وأحد من الغير منه قهراً  
كان هدم من كان مال غير بالاصل لانه ليس بالتجارة عن ترخيص ، وقد هي الموى  
سمحانه عنه بقوله (لأننا كنوا أمو لكم بيبكم بالاصل إلا أن تكون تجارة عن ترخيص)  
ولم يروى أن الفسخ ليس عن ترخيص ، وهكذا ثبوت حق التحجير لمن يملكه من به  
الحق فيه وعدم حوار مراحمته الناس اياه مضاف لعموم (من سبق الى ما لم يسبقه  
اليه غيره فهو اولى به) إلى غير ذلك ،

ثم تنق في اربع عمومات (أوفوا بالعقود) (واحل الله البيع) وقوله (ع)  
(الفسخ حرام من المسلمين) فهل يمكن ان يستفاد منه قابية الحكم بنقل ، و وقع  
عليه شيء منها م لا الظاهر العدم ، لأنها لا تكون مشرعة ومبينة لما يكون بمقتضاها من  
السلطة عليه وما لا يكون ، بل هي باطلة الى يعود اسباب النقل والانتقال في موارد  
ثبوت السلطة لتامة لكل من يتعاقدين على ماله ولو عبد يعرف والعقلاء ، ولذا  
إذا عرض أن أحداً آخر يملكه بغيره أو جعل فعله هذا عوضاً في البيع ، وفرض  
أنه شك في حرمة ماله وكونه تحت سلطته وصفاً ، فإن الحرام لا يحل عوضاً ،  
ولا تنق المعاملة عليه . لا يمكن الحكم بعموم (أوفوا بالعقود) والحكم بدلالته  
باللزام على صحة العقد وحوار العناء بكليته ، وهذا ليس إلا ما ذكرناه من أن  
هذه العمومات لأثبت سلطة على اصل نقل ، بل هي باطلة الى اسبابه

ولحق أن مقتضى الاصل عدم اشك في قابية الحكم بنقل هو العدم

(١) أقول البيع - كما عرفت - نشأ بتسليم عين تمام ، فيعتبر أن يكون  
المبيع عيناً وأما أمثلي فيمكن أن يكون عب ، كما يمكن أن يكون منفعة أو عملاً .  
وأما الحق فقد عرفت لكلام فيه . ويعتبر في صدق عنوان البيع أن يكون عرض

النافع فقط ، والته وإن كان في شخص اثنين وعرض المشتري شخص اسبع . وإلا فلا يصدق اسبع . كما إذا عرضنا بعلو عرض كل منها شخص مال الآخر كشد بل كذب مكتاب . هذه لو سئل كل من المتدائل هل معك كذبت ؟ يقول لا ولكن بدنته مكتاب آخر

## الفرق بين الانشاء والاختيار

اشتهور دهرى أن الاشياء عاراه عن إيجاد المعنى باللفظ . فلا يتصرف بالصدق والكذب ، والاحداث عاراه عن حكاية السبب الحية إثباتا أو نفيًا فيمكن اتصاف الاحداث بالخاصة الخارج بالصدق والكذب ، ومن هذه الجهة فرقوا بين ( والصحيح ) استحالة إيجاد المعنى باللفظ ، سواء كان المعنى من المقولات المتأصلة أو من الأمور الاعتبارية ، فان لمأصلات مستمدة من مبادئها الخارج حصة ولاور الاعتبارية إنما هي بيد من له الاعتبار . وبقدر أحسن عن كل ذلك ( نعم ) ربما يكون لللفظ لوازم كحرقه للهواء أو ترتب انشاء انحر أو هنكك عليه ، ولكنه غير إيجاد المعنى باللفظ .

واما كون الاشياء استعمال لا يتصرف في المعنى . فهو وإن كان صحيحا ، إلا أن الاستعمال ما يعرعه بالمدرسة ( نكار ردد ) أي انعم اشياء في دورده . واستعمال الاشياء يختلف . فمثل استعمال الناس يكون بالنس . واستعمال لاء يكون بالشرب والأكل ، واستعمال اللفظ عاراه عن إعمال تعهد وضع . فان الواضع قد تعهد بالتوصل باللفظ الى تفهيم المعنى واحصاءه في دهر اسامع . فمعنى استعمال اللفظ اعماله في ذلك ، وهذا أحسن عن إيجاد المعنى باللفظ . كما هو ظاهر

( والحكمة ) لا يوجد بقول ( نعت واشترت ) أي موجود لا في الخارج ولا في الاعتبار ( والصحيح ) . كما يباه في الاصول . أن الانعاص . من المهرات والمركبات من الحمل الحبرية والاشائية . كنها وصوغه لا يرد الامر التمساني

بدي به يختار الانسان عن روائع الحيوان ، فانه يمكن ان يربط ما في صدره بأجزاء  
من الحكمة والاشارة وإدراكه فرد من الصبيحي في الخارج ، إلا أن ذلك قد يتعسر  
أو يتعذر ، فإما وصع إعمالا وصع الألفاظ لذلك سهلا ، وتعهد أن يتلفظ بلفظ  
خاص ، إذا أراد تفهيم المعنى المخصوص ، فانهض دائما يدل على قصد التفهيم

ثم إن العمل الانشائي دال على الاعتراض المتساوي على اختلاف انواع ما يتعلق  
به الاعتراض ، فانه قد يكون ثبوت شيء في دمة مكذب . وقد يكون الملكية او  
الزوجية او الحرية أو غير ذلك .

و ( الحمل الخيرية ) يدل على قصد الحكمة ، ومن هذه الجهة لا فرق بينها  
وبين العمل الانشائي في عدم الانصاف ، الصدق والكذب وإنما يفرق بينهما  
من ناحية المدعى ، فان متعلق الادعاء في حمل الخبرية الحكاية ، وهي تنصف  
بالصدق والكذب ، والانشاء عبارة عن اراد الاعتراض الشخصي الذي لا يفتق به  
بأمر خارجي .

ثم إن الانشاء قد يكون موضوعا لحكم الشارع أو عقلا واما بينهما . وقد  
لا يكون ، كما أن المسافر يكون موضوعا لوجوب القصر ، والخاص موضوعا  
لوجوب الحمام ، ولا معنى لأن ينسب المشي بالانشاء الى اعتبار الشارع كما لا ينسب  
الى حكمه بوجوب القصر في السفر . وهكذا لا ينسب المشي بالانشاء الى اعتبار  
انعقلاء ، بل يمكن أن يتحقق السمع مع عدم وجود عاقل في العالم سوى المتسايعين ، ومع  
وجودهم ايضا . فالحال أن متسايعين لا يقصد بالنسب ذلك . بل يكون  
غائلين عن اعتبار العقلاء .

( والحكمة ) حكم لا يوجد بمعنى بالانشاء كذلك لا ينسب به الى اعتبار  
الشارع او العقلاء اصلا ، بل ليس في مورد سوى اراد الاعتراض الشخصي ، وربما  
يترتب عليه اعتبار العقلاء او الشارع ، وهذا غير التسبب وما ذكرناه جار في  
جميع الانشاءات من العقود والايقاعات من غير فرق بينهما .

قوله (ره) : حيث أن البيع من مقولة المعنى دون اللفظ . . . (١)

## (إشكالات على تعريف البيع)

(١) لا يخفى ما في كلامه ( قدس سره ) في المقام فانه او رد - على تعريف العلامة (ره) ببيع بالاحتياج و لصوره الدائمين على الاستناد - منه من مقولة المعنى دون اللفظ ، والالم بعقل الاشوة باللفظ - ثم قد لاولى تعريفه فانه اشياء تملك عين ثاب وورد عليه مثل ما اوردته على العلامة (ره) بعينه وانه حقيق أن البيع ليس من قبيل المعنى محصا ولا من قبيل اللفظ محصا ، وانه ان الاعتبار يخص القمات بالنقص لا يكون بيعا ولا صلحا ولا غيره من المعهود . كما أن اللفظ المحدد لا يكون محصا ، واما عقده عبارة عن الاعتناء بالمرر كما كان الحال كذلك في الأمر وأما ذكره من الإشكال فورد عليه بمصدا وحلا ( أما النقص ) فمثل الأمر الذي هو من الأيد ان معنى لإعلام ، فلا يطلق على لرضا تام بمرره الراضي ومع ذلك يشأ ينقطع ادبت ، وهكذا الأمر معناه انقطع المرر ويمكن اشوة باللفظ أمر ك . وفي المقام كذلك فيمكن ان يكون البيع بمعنى اشياء بتدليل معنى تاما او انه دليل الاشائي . ومع ذلك يشأ ينقطع مع ( وأما الحل ) فهو أن هذه العاوين لم توضع لمصداق الاعتناء بالمرر يستحيل ارادها واشوةها ، وإعنا هي موضوعة للاعتناء بالمشأ الذي قد يكون موجودا ، وقد يكون معدوما ، فلا مانع من إيجاد هذا المفهوم واشائه باللفظ ، ولعن الشبهة شأت من اشتباه المفهوم بالمصداق . فالبيع عبارة عن مفهوم اشياء بتدليل العين ، لذل او لتدليل الاشائي فإذا أقرر اعتناء لتدليل باللفظ معناه او بعينه كان مصداقا لبيع وهكذا الحال في الأمر فانه موضوع لارار اعتناء شئ على دمة الأمور فإذا أقرر ذلك باللفظ أمر ك أو بعينه كان مصداقا للأمر .

قوله (ره) : منها - أنه موقوف على جواز ... (١)

قوله (ره) : ومنها - أنه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه ... (٢)

قوله (ره) : ومنها - أنه يشمل التمليك بالمعاطفة مع حكم المشهور بل

دعوى الإجماع على أنها ليست بعبارة ... (٣)

(١) اورد على تعريفه (قدس) - البيع بأنه إتيان تمليك غير محال - بوجوه :

(هـ ١) - أن لارمه حواريات لبيع بشفة منك ، ثم يتم بعدم التصير فيه (أقرب) لا إشكال في حواريات شاء البيع بشفة منك ، لا أنه لا يلزم مرادفة لبيع وتمليك فان البيع يمكن إيساده في لظرف مضيق ، سواء كان أصيلاً أو وكلاً أو ولياً ، فيصح أن يقال في البيع بولي بعتك هذا المال مال است ، وهذا بخلاف بقية عاوين لعقود ، في لزوم لا يصح الاستدال إلى الوي أو الوكيل - فلا يقال روحك ، بل يقال روحك است و موكلتك ، و تمليكك ايضاً يكون بصر بزيوت ، فلا يقال بولي المشتري ملكتك لشفة بكدا ، وهكذا بولي . لان دعوى التمس في كيس من يتخرج التمس من كيسة وبالعكس مأخوذ في عنوان لبيع ، بل قد ينحقق البيع بلامتياز ، كما إذا أوصى بصرف ماله في جهة خاصة كعمرة المسجد ونحوها ، فبشري به ما ، و به لا يدخل في ملك أحد أصلاً ، ومع ذلك يصدق عليه بيع

(٢) أحاط (قدس) عن هذا لنقص ما تقدم لكلام فيه و يصحح في الجواب

أن يقال : لا تمليك في بيع الدين على من هو عليه ثابت ، لا أنه تمليك بالملكية الحقيقية لا الاعتبارية . وقد ذكرنا فيما تقدم أن ما يروى عن الشيخ عدها ببيع ما في دمه من الملكية هو الذي رجح به عند شرائه له في دمه نفسه ، فلا يبقى حشده لما أفاده من السقوط والهاز وجه صحيح .

(٣) فيه أولاً - أن المعاصرة - على ما سيجيء - الكلام فيها - بيع صحيح حقيقة

بل لارمه . و (ثانياً) - أن ينبغي عند المشهور أو اجمعين إنما هو صحيح ، ولا ينافي ذلك صدق البيع عليها عري ، غاية تكون بها فاسد كغيرها من أقسام لبيع الفاسد



قوله (ره) : ومنها صدقه على الشراء . . (١)

شرعاً ، لاحتلال بعض ما يعتبر في الصحة . ومن أبو صبح أن التعريف المذكور تعريف لفهوم بيع عرفي لا لبيع المصص شرعاً ، وشهد بما ذكرناه . أن الحق عندهم صفتها لا كونها بيعاً . نفس التمسك بالاجماع والشهرة ، فإنه إنما يرجع اليها في الأحكام الشرعية لا في تعيين المفاهيم العرفية ، فالمشهور ، إنما هو صفتها أولاً ومهما ، وذهبوا ، أن كونها مفيدة لراحة الصرف ولم يبنوا كونها بيعاً عرفياً .

(١) خاصته أن المشتري أيضاً يثبت له عين المال . وهكذا المستأجر يملك العين عالياً بالمنفعة . ولا فرق بين الشراء والاستيجار إلا في أن العوضين في الشراء يمكن أن يكون كلاهما عيباً . وفي الأجرة يكون أحد الطرفين منفعة وأجاب ( فده ) عن النقص أن التملك في الشراء صمي . ثم عطف عليه دفع النقص بالاستيجار ، وذكر أن حواشه يظهر مما ذكره في الشراء .

( نقول ) . لم ينه ما أراده ( فده ) من كون التملك من جهة المشتري صميّاً ، فإنه إن أراد به أن تملكه تكون بحو المطاوعة والقبول أي نعماً لتعمل النفع ، فهو لا ينافي صدق التملك وعليه لابد وأن يكون الشراء بيعاً تعيياً ، مع أن ذلك غير معتبر في الشراء . وإن أراد أن القبول يعتبر فيه أن يتأخر عن الإيجاب ، ففيه أنه إنما يعتبر فيما إذا أشأ لم يزل أو رصبت ونحوه مما أجد في معناه المطاوعة . وأما إذا أشأ لم يزل أو رصبت وتملك . فلا مانع من تقديمه على الإيجاب ، ابتداءً بقول المشتري اشتريت ملكاً المتاع أعلاني بكذا درهم ، بقول البائع قدت أو بعث . كما أن الكسح أيضاً يمكن بشأؤه من طرف الروح . فيقول للزوجة أزوجك في المدة المعلومة سمع كذا ، فإذا قالت قدت بيم الكسح وهو مصوص . ( وبالجملة ) كتب أن الدائع يملك المشتري شيئاً وينملك منه شيئاً آخر ، كذلك المشتري ، ونقول . بأن التملك من أحد الطرفين صمي ومن الآخر استقلالي . لا وجه له فالفرق بين البيع والشراء إنما هو بما بينناه من أن غرض البائع لا بد وأن

### قوله (فده) : ومنها - انتفاض طرده بالصلح . . . (١)

يتعلق بالمال . وعرض المشتري إما يتعلق بشخص المبيع . وأما إذا كان عرض كل منهما متعلقاً بمقتضى الملكية أو بشخص المعوض . فلا تكون المبادلة بيعاً . وإنما هي معوضة أخرى . وهكذا الحال في الاحارة . فعرض المؤجر لابد وأن يتعلق بالمدة . وعرض المستأجر يتعلق بالانتفاع بالنفس والا فلا تصدق الاحارة .

(١) نرى بين بيع والتصحيق الواقع على المدة بين منين من الجهة التي نحن صدددها . أعني من جهة مفهوم معرفي لا من حيث الحكم الشرعي . هو ما أفاده من جهة تعبيرات معهوماً . فان لبيع بدل عين المال في جهة الاضافة . والصلح هو التسليم على شيء . وهذا لا يكون طرده من الخصم اقراراً . بخلاف طلب البيع واحدة ومنه مصاحبه احمد لشريكه مع الآخر على أن يكون ما في يد كل منهما ملكاً له ، وهو مورد النص (١) .

وتوصيح الفرق . بين لبيع والتصحيق على ملكية عين معوض . هو أن البيع كما عرفت . إيجاب قابل عن مال في جهة الاضافة كونه بنفسه متعلق التسليم لا بحرفة . فان البيع والمشتري ملزم بسلامة على التبدل اذ لا يصدر منه لعقد والعقد هو متعلق التسليم . لا أن المثل هو التسليم . وهذا بخلاف عقد الصلح . فان المثل فيه هو التسليم على شيء . فقد يكون هو الملكة معوض فيبذل فائدة البيع . وقد يكون ملكية المصلحة فيبذل فائدة الاحارة وقد يكون غير ذلك فيبذل فائدة

(١) محمدا بن يعقوب عن عبي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن حماد عن ابي عبد الله (ع) في رجلين اشتراكا في مال فربح فيه وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني رأس المال ولك لربح وعبيث انتهى فقال لا بأس . دا اشترى هذا كذا شرط بخالف كذا الله فهو رد أي كتب الله عروجه (ابن تيمية) باب ٤ من كتاب النصيح - الحديث (١) .

## قوله (قده) : وأما الهبة المعوضة . . . (١)

عقد آخر ومن هنا يظهر أن معنى عقد الصبح لا يكون إلا الملكية ونحوها من الأحكام ولا يمكن تعينه على أو عمل بل يتعلق بملكيتها مثلاً . فيقول صاحبنا على أن يكون هذا ملكاً بثبوت إرادة ملكي له عندئذ . وعنده فليصبح في مورد البيع ما يبره مفهومه ومصدراً وإن اتخذا في المنفعة والعيان . نعم أصبح المعنى للمعنى لا بد من تحققه في موارد جمع العقود كما عرفت

(١) قد تكون الهبة محابة . فتكون حائزة لإحدى فصولها الثمانية . أو كانت أن ذي رحم ، أو بين الزوج والزوجة . على كلامه . فتكون لأجرة ، وربما يكون معوضة بشرط فيها شيء . بأن يقول أنا هبته وهنت هذا على أن يحيط ثوبتي و (الثالثة) تكون محابة إلا أن الموهوب به هبته شيئاً تداركاً لأحداه والنقص إنما هو بأهية المعوضة . انتهى صدق تعريف البيع عليه . لأنها تملك بعوض

وخاص ما أجاب عنه المصنف (قده) أن الشرط ليس عوضاً للموهوب وإلا دخل العوض في ملك الموهوب بثبوت المنته . وظاهرهم انتقام على علمه . كما أن صاهرهم تملك المنته للموهوب ويومع عدم العمل بشرط فالصحيح أن الهبة دائماً تكون محابة بلا عوض . إلا أنها قد تكون مطلقاً وقد تكون مشروطة كقضية العقود . وليس الشرط فيها إلا كشرط في ضمن البيع ونحوه الذي لا يقابل شيئاً من الثمن والتمس . وإنما يعلق عليه لروم العقد من قبل معاهد . ولد لا يوجب تعامه اسطلال وإدراكه بوجوب اختيار

ثم إن السيد (ره) ذكر في حاشيته ما حاصله أن الهبة المعوضة غير محصورة عما إذا كان العوض مذكوراً على وجه الشرطية . بل منها أن يقول وهنت كذا هنتك كذا . بأن تكون الهبة في مقابل الهبة . و (مها) . أن يقول وهنتك كذا بكذا بأن يكون الهبة في مقابل المال أو المال في مقابل الهبة

قوله ( قدّه ) : بل تخليك على وجه الضمان . . . (١) .

قوله ( قدّه ) : ولذا لا يجري فيه ربا معاوضة . (٢) .

ويقول أم تملك ضمة في مبادل ائنة اولاد بشء ائنة فهو مستحيل ، لأنه معصفاً إلى أن الفعل جارحي - بعد تحققه - لا معنى تخليكه بتعبير ، أن تخليكه في كتاب بعض قوله وهبت فهو غير معمول لأن ائنة لشأه مما تعلقت بالان لا بنفسه ، وإن كان بشاء آخر فالمفروض اشتاؤه وأن تخليك ائنة بارة ائنة فهو مع حقيقة هذا شيء منقطع عن صريح ، وسحبيء الكلام فيه

(١) هذا ما أحاط به عن تنقاص تعريف البيع بالقرص . وحيث جرى مراده على بعض شخص أو رد عليه أن التخليك على وجه الضمان ، كان تدليل العين بالمثل أو القيمة الثابتة في ذمة المديون فهو مع . وإن كان تخليكاً مجازاً لما هو المخصص .

وعليه فتقرب الضمان - على ما يظهر من كلامه في البحث عن المثلي والقسمي - ليس ثبوت المثل أو تقبضه في عهدة الضامن ، بل الضمان عبارة عن اشتغال بعض العين أو لعهدته . في الكفالة يكون لتكثير متعهد شخص ، وفي الضمان يكون الضامن متعهداً للعين وعلى هذا رتبنا وجوب دفع قيمة يوم لأداء لا يوم العصب ولا يوم تلف . وعليه فبعض هذا المعنى أعنى ثبوت بعض في لعهدته الذي كان يتحقق بالعصب - بمقتضى على اليد ، أو بالتلاف - يتحقق بالمرضى في القرص ، غاية الأمر في العصب ينتقل العين عماها من الخصوصيات الشخصية إلى العهدة ، ولذا يجب ردّه مع ثباتها وفي القرص ينتقل العين إلى العهدة مع إلغاء خصوصياتها الشخصية ، فيكون الثابت في العهدة كلياً قبل الانطباع حتى على نفس العين وهذا يحوز الأكد و مراده فيس في القرص معاوضة أصلاً بل هو تخليك العين بثبوتها في عهدة المقترض مع إلغاء خصوصياتها الشخصية .

(٢) مسره جملة من يحشون بأن الامور المعتبرة هي ربا لمعاوضة من كون

المعوضين من الممكن أو الموروث، كونه من حسن واحد غير معتبر في العرض  
ولقد ترى أن الزيادة في المعوضة لا تكون شئ مع شئ يكون ربحاً في القرض،  
وهكذا في حسن شئ مع شئ غير ربح شئ على شئ في ما يربح حتى قيمته  
يكون ربحاً محرمًا، مع أنها حسان.

وفيه - مع أنه خلاف ظاهره مرة واحدة - كان مراده ذلك، كان لأب  
أن يقول (ولما لا يعتبر فيه شئ وصور معاوضة) - أن ما اراده المفسرون مما  
حاصله أن اختلاف الحكم لا يوجب اختلاف الحكمين، فابيع الحيوان يشت  
فيه الجبار دون بيع غير الحيوان مع كونه حقيقة واحدة، فمجرد كون دائرة الربا  
في القرض - أوسع من كونها في البيع لا يستلزم تعارضها، فلا بد أن يكون المراد  
- والله اعلم - أن ما يكون ربحاً في المعاوضة لا يكون ربحاً في القرض، وبوصيحه  
ذلك، أن لرباً بما يتحقق اشتراط زيادة في معناه لا بمجرد عطاها من غير  
اشتراط، فانه احسان ويستحب في اداء القرض.

ثم إن الفقهاء ذكروا أن كون المعاوضة قد يكون بالربح العينية كما قد  
يحقق ما راد الحكيم كشرائح أحد المساعدين على الآخر شيئاً، وأما اختلاف  
المعوضين في وصف المخلد وترد في فليس من ربح المعاوضة وإنما يكون ربحاً في  
قرض لأن كل قرض يجر نفعاً فهو ربحاً، فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الربح المعاوضي  
وبدائرة الربا في القرض أوسع من ربح في البيع، فقد يكون الزيادة ربحاً في القرض  
ولا تكون ربحاً في البيع، وهذا واضح وإنما انهم تصور عكس ذلك شئ ما  
يكون ربحاً في معاوضة مع عدم كونه ربحاً في قرض، على ما هو ظاهر كلام  
المصنف (ره) وهو ما إذا اشترط المقرض شرطاً في الدين، فانه ليس نفعاً  
للمقرض، وإنما هو ضرر عليه - نعم إذا انعكس الأمر واشترط المقرض على  
المقرض شيئاً يتحقق معه الربح، لأنه يقع حكمي بصدق معه عنوان كل قرض

قوله (قده) : (ولا الغرر المتي . . .) (١)

قوله (قده) : (ولا ذكر العوض ولا العلم به . . .) (٢)

يعر بعباً ، فعلى هذا يتم استشهاده ، وان عرص لو كان من المعامضات ، لكان مقتضى علاقات أدلة الرأ المعاصي ثبوت برأ في القرص لعدمه ، وقد دلت على حصاف للرأ في المقام مخصوصه

(١) ذكر السيد في حاشيته أن ظاهر كلامهم في باب القرص وسحب العلم بالمقدار . . . إلى أن كان وناقش في ذلك صاحب الخواهر وهو في محله لاختصاص ما دل على نفي الغرر بالنسبة .

(يقول) : الظاهر أن الغرر لا تعقل في القرص ، فلا موضوع له ، إلا أنه ثابت غير متف كما يظهر من كلام المحقق ، وذلك لأن الغرر بمعنى الخطر وهو إما يتصور فيما إذا حرج شيء عن ملك الإنسان ودخل رآه شيء آخر مجهول وأما إذا فرض ، أن نفس ما يملكه يدخل إلى غيره ، فإي خطر يترتب على الجهل به ؟ فالغرر متف - في القرص - موضوعاً

(٢) ذكر بعض المحققين أن عدم اعتبار ذكر عوض في القرص إنما هو من جهة كونه بنفسه معلوماً دائماً وأنه مثالي إن كانت العين مثلية ، وإلا فقيمة وإما يعتبر ذكره في البيع لعدم كونه معيناً في نفسه ، فلا ينافي ذلك كونه بعباً . (يقول) : قد يتردد الشيء بين أن يكون مثالياً أو قيمياً ، كما أن الشيء لقيمى ربما لا تعتبر له قيمة كمعص الخواهر النفيسة ، وليس ما ذكره مطرداً في جميع الأعيان . فالصحيح أن يقال ، أن القرص ليس معوضة ، يعتمد فيه ذكر العوض والعم به ، بل هو - كما ذكرنا - نقل العين إلى العهدة بلغة خصوصيتها ، الشخصة التي ليست دجيلة في ماليتها ، لعدم ذكر عوض من باب السالبة بالانتفاء الموضوع

قوله قده: (فما قيل من أن البيع هو الأصل في تمليك الأعيان) (١)  
قوله قده: (ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في  
معان...) (٢)

(١) حاصله ، أورد على القائل هو أنه لو أريد من الأصل الأصل اللغوي فهو  
تام ، والأصل في البيع يعني البيع وبني به احتمال غيره . فوصح ذلك : أنه  
إذا ثبت كون تمتع عين بما هو نفس البيع فإن احتمال إرادة غير البيع منه  
كالصالح مثلاً والأصل اللغوي - أعني أصالة الحقيقة - يعني أن المنشأ به هو البيع  
دون غيره . وأما إذا لم ثبت الاختصاص بل احتمال أن يكون مشتركا معسواً  
بين البيع وغيره من أنواع المبادنة ، أو ثبت الاختصاص ولكن لم يعرف أنه  
إشياء التملك أو الصالح ثوباً ، فليس حينئذ أصل يعني الواقع في البيع . ومع ذلك كان  
لأحدهما أثر رائد يدفع ، لأصل

(٢) تعرضه ثانياً لسبب معنى البيع ، مع أنه من حيث اعتبار القول فيه وعلمه  
فحكى عن بعض معاصريه للبيع معان . « الأول : التملك بشرط تعقبه بالقول  
« الثاني : الإيجاب والقول معاً . « ما الاثنان وإما المعنويان . « الثالث : نتيجة  
الإيجاب والقول - أعني الانتقال .

ثم أورد على المعنى الأول بأنه مرد من البيع قد يصرف إليه لفظه لبعض  
القرائن ، لأنه معنى البيع بحيث يكون تعقب القول دخل في حقيقته . نعم تحقق  
القول دليل في انشاء البيع شرعاً أو عرفاً لا عند الدائع ، فإنه يشي التملك  
سواء تعقب القول أم لم يتعممه .

ثم ذكر أن التملك وملكه يكونان من قبيل الإيجاب والوجوب بحيث يملك  
أحدهما عن الآخر ، فإنه قد يوجب الأمر شيئاً ولا يتحقق به الوجوب لكونه  
فاقداً شأنية الآمرة ، وليس من قبيل الكسر والانكسار ليستحيل تخلف أحدهما  
عن الآخر . انتهى .

قوله قده ٠ (وكذلك لفظ النقل والإبدال والتعليك...) (١).

وقد أورد عليه سدي الحشية أشكال متين حاصله : إن اتبع إعنا هو التمييز المعنوي وليس من قبيل إيداء - فهو متقوم برضا الطرفين ، ولا معنى بتحقيقه مع قطع النظر عن قبول الطرف الآخر حتى في صدر شخص المعتبر فضلاً عن غيره ، وليس ذلك إلا كما شاء رويح المرأه من دون رضاها ولا علمها ، فهو يكون ذلك مسأ بتحقيق الروحية حتى في نظر مثنى ٢

والحاصل أن مصدر الفرد لا يتخلف عن المصدر المريد فيه ، لأن معناه تعدد الفرد من غير ، فكيف يتحقق المريد من دون الفرد كما في الإيجاد والوجود وقد مر في محله على انه حقه حقيقة وأما ما روي بالاعتدال ومثله الكسر والكار والإحباب والنحو ، فلا فرق بينهما في ذلك أصلاً ، ووجوده مطلقاً لا يتخلف عن الإيجاد ، سواء كان حقيقة أو اعداء كيب ٣ والإيجاد عبارة عن وجود المضاف إلى الفعل

نعم الإيجاد الاعتباري قد يختلف فيه إلا مصدر كإحباب وأوجوب ، ويكون إيجاداً عند كل شخص مستقراً يتحقق وجوده عدده ولم يتحقق عدده ، ومن هذا فصل التمييز والملكية عند كسر ولا كساره ٤ أمر حقيقي وعمله محدث أن تمييز في اتبع معاملي متقوم الطرفين بسد حبل أن يعتبره لذائع من دون تمييزه على قبول المشتري حتى في صدره ، بل لا بد وأن يعتبر لتمييزه المعلق على قبول المشتري ، فكوب الاعتدال فعلياً والمعتبر معنواً كما في النوصية وغيرها من الاعتبارات الشرعية ولا توهم كون المعلق موحداً بغير العقد ، فاه من لتعديق على ما يكون العقد معلوماً عليه واقعا .

(١) ما أوردته - من عدم توفيق سدي ذلك لعناوين على القول - وإن كان متبهاً ، لا أن قاس اتبع عليها قياس مع الفروق ، فإن إبدال ليس مرادفاً للبيع ، هو عنوان جامع قد يتحقق في صوم سم ، فكوب المداولة بين مالين في ملكية



قوله قده : ( وأما البيع بمعنى الأثر وهو الانتقال . . ) (١)  
قوله قده . ( وأما البيع بمعنى العقد فقد صرح الشهيد الثاني ) (٢)

وقد تتحقق في غيره كالتسليم في المكان ، وهكذا نقل فيه نعم النقل الخارجي والنقل الاعترافي في البيع . واعتبر القول إما هو في المبادلة بين مابين في الملكية وأما التملك فهو مضافاً إلى عدم اختصاصه بالتمليك الاعترافي - أصدقه على التملك التكويني - لا يعتبر نقول في مفهومه ان الملكية الاعترافية أيضاً قد لا تنوقف على القول . كما في الإرث وساح الأملالك ، بل في الوصية أيضاً على الأظهر . نعم رد الموصي به يوجب إبطال الوصية . فلو مات ولم يفعل شيئاً من الرد والنقل ينتقل المال إلى وارثه ، وموان تمنع جامع للتمليك التكويني والاعتراضي الإيقاعي والاهامي . وعدم اعتبار نقول في صدق هذه المعاين غير مستلزم لعدم اعتباره في صدق عنوان البيع .

(١) استحسن قدس سره ما حكاه من توجيه تعريف البيع بالأثر . بأن المراد بأسع لمحدود المبيعة - أعني المصدر المبي للمفعول - ولكنه لا ينحى عاينك أنه ان اريد بالأثر الانتقال في نظر الشارع فيس بيماً قطعاً ، سواء جعل من المنى للماعل أو من امسي للمفعول . بل هو حكم مرتبط على البيع أحياناً ، وربما يتأخر تحقيقه عن أسبع زمان قصير أو طويل كما في بيع المكروه إذا تأخر عنه الرضا وطيب النفس فان عيوب البيع متحقق قبل لحوقه سلا إشكال . وإما الأثر متوقف على حوقه ، وان اريد به الانتقال في اعتبار الشارع فهو عين تعريف المصنف لا غيره ، لأن الانتقال ليس أثر نقل بل هو عين حقيقة واحتلاهما - كما عرفت - بالاعتبار فإذا لوحظ صدوره من الماعل فقط يعبر عنه بالنقل وإذا لوحظ قيامه بمتعلقه يعبر عنه بالانتقال .

(٢) بعدما حكى عن الشهيد قده ، أن إطلاق البيع على العقد بعلاقة النسبية استظهر أن مراده بالمصطلح هو الأثر الشرعي لا لنقل الحاصل من فعل

الموجب ، وذكر أن إصافة العقد إلى البيع ليست بربية ، بل هي من أصافاة السبب إلى المسبب .

هذا ، وقد ذكر قبل أن نسطر أن القاهر ينفذ الأصحاب على إرادته هذا المعنى . أي العقد - في عدوين أبواب المعاملات حتى الإجارة وشبهها التي ليست هي في الأصل أصلاً لأحد طرفي العقد

وفيما فادده قدس ، موقع نسطر أما عدم كون الإجارة في الأصل أصلاً لأحد طرفي العقد ( فمبه ) أن نسطر الإجارة قد يصق ويراد به الأجرة ، وقد يطلق ويراد به المعنى الصادر من الثلاثي اتحد ، وعلى الثاني فهو مرادف للفظ الإجارة ، فإنه كما يصبح أن ثمة إحد من التدرج ، يصبح أن ثمة أجر تلك الإدارة والقاهر أنه يريد هذا المعنى من قوله تعالى : « على أن تأخروني ثلثي جميع » أي تؤخروني عنك لا صبر ورثة « جبر » كما في مجمع البحرين ، واحتار بعض مشائخنا المحققين - قدس سره . - وعلى ما ذكرناه في إجارة كإتبع اسم لأحد طرفي العقد ، وأما شبه الإجارة فقد ذكر السيد قدس ، في تعليقه أن إرادته أو كالة ، وعليه فاجواب عنه أن الحركة عن التوكيد حقيقة ، والفرق بينهما بالاعتبار ، فإن يلاحظ فيها جهة الإضافة إلى متاعين يعبر بالتوكيد ، والاعتبار عنهما بالوكالة كما في الإيجاد والوجود فانه هو أنه ليس في أمهات المعاملات العقد لم يكن في الأصل أصلاً لأحد طرفي العقد نعم لم ننقص لفتها في المورد من أبواب معاملات جهة إصافة العقد إلى المتاعل . وهما باب الوكالة وباب الكاح - حيث لم يحفل العنوان فيها بالتوكيد والإكاح ، ولعل ذلك لئلا يكتفى لم يصل ، أيضاً أو كان محرد صدقة والافتاق .

وأما ما ذكره في تفسير مراد الشهيد من المسبب ، فمبه أن الأمر الشرعي لم يطبق عليه البيع في عرف ولا في لغة لكون إصافاه على العقد حينئذ بعلاقة السببية أو بعلاقة أخرى ، فانظروا - والله العالم - أن مراد المسبب هو المنشأ وبالسبب لفظ الإيجاد والله الول ، منبأ على ما ملكه اقتضاء من أن الإرشاء عبارة عن إيجاد

قوله قده . ( ان البيع وشبهه في العرف إذا استعمل . . . ) (١).

المعنى باللفظ . فالتعبير حينئذ انما يعبر عنه قول « بيعت واشتريت » ،  
فكان البيع في الاصل منه لاسان المتعدي . وإطلاقه على اللفظ يكون بعلاقة  
السببية .

هذا ، ولكن قد عرفت فساد المشي وان الاشياء ليس إلا برا الاعتبار  
النفساني ، فلا سببية في البين أصلاً .

ثم لظاهر أنه لم يشت إطلاق البيع على نفس الاعمال والقبول في مورد من  
الكتاب أو السنة يسكت في وجهه . بل على إطلاقه عليه بعد من الاعمال . نعم  
يصح إطلاقه على المعاهدة بين المائع والمشتري . ومنه قولهم « كتابت البيع » ،  
ويعتبر في البيع الإيجاب والقبول . وقولهم « انعقد البيع أو لم يعقد » . وقوله  
عليه السلام « لا بيع بينهما » وعبر ذلك . وهذا الإطلاق المعبر عنه بمادة من  
عالم معنى محاري لا محالة ، لما عرفت من أن البيع عبارة عن تبديل عن عالم إذا  
تعقبه القبول . والعلاقة حينئذ ليست هي علاقة السببية والمسببية . بل من باب  
إطلاق اللفظ الموضوع بحره على الكل . وغايته تكون صراحة العهد إلى البيع وغيره  
إصافة ثانية .

فقد حصل مما ذكر أن البيع معدن . أحدهما « مادة ما يمان » أي  
المعاقلة البيعية . « ثانيها » تدبير عن عالم ، دا تعقبه القبول ، والمعنى الثاني معنى  
لغوي والاول معنى إجازي اصطلاحى .

(١) لابد من التكمين في مقامين « أحدهما » في إمكان وضع ألفاظ المعاملات  
للصحيح . « ثانيها » انه شاء على وضعها للصحيح كيف ينسلك بإطلاقها .

(أما المقام الاول) فقد ذكر فيه بعضهم أن الصحة أو ملوومها لا تكون  
دخيلة في مقام المعاملات قطعاً ، فبها أمور عرفة كانت ثالثة فسل الشرع  
والشريعة ، فلا معنى بدخل الإحصاء لشرعي أو ملوومه في المصنوع العربي . وقد

وجه المصنف (ره) وضع اللفظ المعاملات كالتابع لمصحيح، بأن الموضوع له فيه إعمال هو لمبدأ - أعني ما يعين به الإجراء - وهو سندقة الحاصلة من المصدّر إذا كان مؤثراً في حصول المنفعة والأعمال وإعمالاً، فتكون الألفاظ صريفاً إليه، وإن اختلفت النسخ ولعرف في ذلك من اختلاف المصادر في التطبيق والمقتضى، فيكون لمبدأ مصداقاً للبع عند من يرد دون غيره من لا يكون مؤثراً عنده، فادعى وحده إعمالاً لاختلاف في النظر، والمنبع في مان المصدق في نظر النسخ دون غيره، فعليه يتم وضع اللفظ للمصحيح من دون استمراره أحد الإقصاء الشرعي في المفهوم وفيه - الاختلاف في المصاديق إنما يعدل في الأمور لو قعبة المتأصلة، كاختلاف الأطباء في أن لدواء الكلداني حار أو بارد، وأما الأمور الاعتبارية - كالمالكية التي تقومها بالاعتبار ولا واقع لها سواء - فلا معنى فيها للاختلاف في المصاديق، وأما كذلك إذا كان موضوعاً للمؤثر في حصة فهو عبارة أخرى عن الوضع الأعم، وإن كان موضوعاً بخصوص المؤثر في نظر شارع فقصد عاد المحدثون، وإن وضعه بخصوص المؤثر شرعاً مدخل الإقصاء الشرعي أو ملزمه في مفهومه باطل قطعاً، وأما الخيال أن يكون البيع موضوعاً لما هو المؤثر في الاعتبار لمصحيح الشيء عن المصلحة الواقعية فهو - وإن كان يصح معه الاختلاف في المصاديق - إلا أنه باطل في نفسه قطعاً، فإن صحة الاعتبار وعساده أحثي عن المفهوم العربي الذي تجري عليه الاستعمالات العرفية، فتحصل أن خيال الوضع لمصحيح في المعاملات باطل في نفسه ولا يفسد ذلك بالعبادات التي هي مهيئات مختصرة شرعاً.

وأما ما حكاه عن الشهيد الثاني - رحمه الله - من الاستدلال على الوضع لمصحيح بالتأثير وصحة الطلب عن الفساد والأحد بالإقرار، فيرد عليه أن ذلك من جهة الانصراف الشيء من الفرائض الخارجية











المعنى مفقود ، وهو غير صحيح

ووصيخ الحال في المقام يتوقف على كنه في لارمه يرى انه يشمل له صفة

أم لا ، فقول

على اعتبار من أن لا يـ ... عن ... لا ... في ... ولا ...  
أي معنى في الخارج وأن بيع اسم لا ... لا ... في أن له صفة  
مع حقيقة ، فإن اعتبار حقيقة هو وجود عن ... ولا ... في كونه  
امتثالاً في يكتفي ... ولا ... في ... في ...  
من قوله هي « أحسن منه » مع ... « ... »  
عنه ليس وم ... « ... »  
أي من حيث أن يكون ... في ...  
ال ...

بعم يمكن أن فهم عن ...  
الأولى تقتضي ...  
والمرتب عن ذلك لا ...  
في مع طه رفع ...  
غير المعاص ...  
المع طه مبنية ...  
بأن الإجماع دليل ...  
المعاص ...  
إجماع ...  
على عدم ...  
كشتر ...





فون (۲۵) عیونہ احوال اللہ سبح (۱)

100

من الاشكال .

و من اجله كه در اين كتاب ذكر شده و در كتابي كه در اين كتاب ذكر شده

[illegible]

مذکورہ حدیث معنی میں مستعمل ہے۔ وغیرہ مجموع مع کل من الخیر  
شکستہ و بوضوح بحسب اختلاف مورخین۔ ۱۰۰۰ مسند فی کلام شرح ایضاً

أو الموصوعات بخارجية براديه حل من حيث السكيت وعدم اعتماد ، وإد  
اسد إلى الاعتبارات العرفية براديه ، كدسة حكم ، موضوع ، الصحة والنهود  
كما أن الحرمة أصاراديه كدسة ، كدسة ، وعلمه في الآية الشريفة بصفة  
تدل على صحة البيع وإمضائه .

وأما ما ذكره شمس محمد محقق من كونه « حل » في الآية بمعنى ( قر ) لأنه  
ما جود من الحل بمعنى المحلول ، فهو - وإن كان صحيحاً لغة كما عرفت ، فإن الحل  
يستعمل بمعنى الاستمرار والثبوت في مقابل الانحلال ، فلهذا يستعمل فيكون  
مصدره الحل بفتح الحاء ، « حل » الملك خلاً ، أي استمر فيه ، وأخرى يستعمل لأرماً  
فيتعلى « إاء أو لفظه » في « حل » ، « حل » الملك ، وفيه « . فيكون مصدره  
الحول على مقتضى القاعدة ، وقد يستعمل منه « حل » كما في قوله سبحانه « أحلوا  
قومهم دار البوار ، أي أمرهم بها - لا أن يهرأحل » في الآية خصوصاً مما لا حصة  
مقارنته مع « حرم الله » هو الحل في هذا المقدر لا ثبوت وانحرار ، وذلك لأن  
المماثل مقارنته ، لإزالة ، فقول : وأر - الله مع أنه أراد ، ذلك في أغلب  
« وارد استعمال هذا اللفظ كقوله تعالى « أحل لكم ليلة الضميمة » وقوله تعالى :  
« حلت لكم بهيمة الأنعام » ، وقوله تعالى : « لم يحرم الله » « حل » الله لك « إلى غير  
ذلك . وقد ذكر في ( أفرد موارد ) أن معنى « حل » إذا أسد إلى الشارع جعله  
حلالاً ، والحمية فظاهر الآية الماركة « حل » بمعنى الإلغاء ، ومطابقة تدل على  
يعود البيع

( الثاني ) - ما يرجع إلى تعميم كلام مصنف وإن كان خلاف ظاهر في نفسه  
ويمكن تقريبه بوجهين :

« أحدهما » - التمسك بالدلالة الاندروسة العقبية ، بأن يقال : إن حوار جمع  
التصرفات مستلزم لثبوت الملك لأن بعضها يتوقف على الملك ، فمن حواره يستكشف

الملك شرعاً . ويرده أن حوار التصرف المتوقف على الملك يكشف عن الملك فله  
آمأماً ، وأما من أول الأمر فلا يكشف عنه أصلاً . وأما من نسي ( شيخنا ، محقق )  
إلى ( الآخوند ) في حاشيته في تقريب حصول الملكية من أول الأمر بما حاصره .  
من عدة حوار جميع التصرفات من حين العقد تستلزم فعلة الملك . فانه يجوز لهذا  
الشخص أن يتصرف في هذا المال فعلاً على العرض ، وكل من جاز له للتصرف  
فهو مالك فعلاً ، فهذا مالك فعلاً . ( فيه ) أن حوار التصرف من حين تحقق  
العقد . وإن كان فعلاً . إلا أنه لا يستلزم فعلة الملك ، لأن متعلقه هو التصرف  
المتلزم حصول الملك قبله آمأماً ، فوجهه إلى أنه يجوز له فعلاً أن يملك فيتصرف  
وهذا الحوار غير مستلزم لفعلة الملك كما لا يخفى .

ثم انه ربما يقال : بأنه لا يستلزم من الآلة المشاركة حوار جميع التصرفات  
حتى المتوقعة على الملك ، يدعى أن موضوع حوار التصرف هو الملك ، والحكم  
لا يشترط موضوعه ، بل ربما يدعى أن دليل توقف الوطاء مثلاً على الملك يقتضي  
حصر حوار التصرف المستلزم من الآلة بغير التوقف على الملك ، ولكنه يدعى  
( أولاً ) بأنه بعد ما استظهر من الآلة اإحاطة التصرفات المترتبة على البيع لا شك  
في أن أظهر مصاديقها عرفاً هو التصرفات المتوقعة على الملك ، فان العقلاء يرتبون  
على البيع من التصرفات ما لا يرتبونه على غير البيع من الإباحة ونحوها ، كما في موارد  
الصياغة وتقديم الطعام إلى الغير ، وهذا أمر ظاهر . ( وثانياً ) أن الحكم وإن كان  
لا يشترط موضوعه خارجاً وأما كشمه عن وجوده فلا مانع منه كما في المقام ، وعليه  
فتكون الآية كاشفة عن تحقق الملك ، فلا يعقل كون دليل التوقف محصياً بحكم  
المستفاد منها .

« ثانياً » - التملك بالآلة الاتزامية العرفية ، فان الحكم بحوار التصرف  
في الثمن أو الثمن تكديفاً ظاهر عرفاً في امضاء البيع ، كما أن المانع عن التصرف فيه

قوله (ره) . وجه التمسك بقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض .. الخ (١) .

قوله (ره) واما قوله (ع) الناس مسلطون على أموالهم الخ (١) ظاهر عرفاً في فساده ، كما استظهرنا ذلك من قوله عليه السلام . « نحن لعدرة سمحت » . والسر في ذلك أن إباحة التصرف إذا كانت بعنوان الملكية ومترتبة على الملك فهي عبارة أخرى عن إقصاء الملك ، ولا يقاس هذه بإباحة التصرف لا بدان العنوان ، وقد رتب حل التصرف في الآية الكريمة على البيع ، فصوره في الإقصاء عرفاً غير قابل للتكرار .

(١) تقر - الاستدلال به على محوس كما عرفت في الآية المتقدمة ، لأن الأكل في الآية كناية عن التملك لا الأكل الخارجي ، فهي مسجاة عن تملك الأموال بالأسباب السابقة إلا أن تكون تجارة عن تراض ، فيجوز التملك بها ، فحينئذ إن قلنا بأن الحوار إذا استند إلى الاعتبارات العرفية يراد به الصحة فتدل الآية بالمطابقة على صحة ذلك . وإن قلنا بأنه ظاهر في الحوار التكليفي فالدلالة الالتزامية العرفية تدل عليها على ما عرفت في الآية السابقة .

ثم لا يخفى أن ما حكى عن العية من دعوى الإجماع على أن المعاطاة ليست بيعاً فهو مكاررة لا وجدان . فإن القائل بعدم افادتها الملك أيضاً لا ينفي صدق البيع عليها عرفاً . ومن هنا حمل كلامه على نفي الصحة أو الروم .

(٢) هذه الرواية ضعيفة السند والدلالة أما من حيث السند فلأنها سوية بحكية في الحار ولم تصل في الأصول المعتمدة ، ودعوى إحصاءه بعمل المشهور وأهمية لعدم إحصاء المشهور أنها وإن ذكروها في مقام الاستدلال على تأكيد في بعض مباحث الأصول أن مجرد عمل المشهور لا يكون حاراً لصعف الرواية ما لم يرجع إلى توثيق روايتها ، وإذا رجع إلى ذلك يكفي عمل بعضهم أيضاً .

قوله ( قدس ) : « مستلزم لتأسيس قواعد جديدة » - الخ - ( ١ )

وأما من حيث الدلالة فلأن محتملاته ثلاثة :

( الأول ) - أن يكون صريحاً في سيطرة المات على ماله حتى من حيث أن الناس مستظنون على أموالهم ، ولو نقل أموالهم بكل سبب من أسباب النقل ولو كان معمولاً من الماتين ، فيهم ما يدعى شخصيات على أنفسهم مال كل منها إلى الآخر إذا دحلا المكان بدلاي مثلاً ، فيكون بعداً معمولاً نسوي .

( الثاني ) - أن يكون باصرراً في سلطته من حيث أنواع التصرفات ، وهذا ثبت في حوزة بعض تصرفات من أكل أو شرب أو إخراج شيء مثلاً بغير محوره عقصى نسوي ، وهذا الاحتمال محتمل لمصنف القدس .

( الثالث ) - أن يكون صريحاً في سيطرة المات من جهة إصافه المال إليه في مقدس المحر لا من حيث سائر الأحكام شرعية التي لا ربط لها بحرية إصافة المال إلى ماله ، فبعد أن يثبت سيطرة المات على أموالهم من حيث إصافها إليهم تامة ولا يتوقف تصرفاتهم المشروعة إرادتهم على إذن غيرهم إدارته . وعليه فكما احتمس دحل إحارة غير في صحة عقود بعد ثبوت حوارته تكليفاً ووصفاً ، كما احتمسوا اعتبار إذن التروح في هبة بروحة أموالهم ، في غير - يدفع ذلك بالنسوي

والظاهر من الاحتمالات هو الأخير دون الاحتمالين الأولين ، ومن ههنا يتمسك به أحد عن حوار أكل المات في حليته من آخره ، لحيوان المملوك ، ولا على حيلة أكل حمة لأرب المملوك مثلاً . وسر ذلك ، بأنه من عدم كون النسوي باصرراً إلى الأحكام الشرعية في يثبت فيها من غير جهة إصافة المال إلى ماله ، ونسوي أجبي عند عن فيه ، فالاستدلال إلى يكون بالوجه الثلاثة المتقدمة .

( ١ ) - وتعد عما يتردد من الاستدلال على هذه الملاحظة ذلك من حيث حدوثها بسيرة والآيين فهو يمكن ذلك بمحاكمة المصنف عن كاشف لعتاء



قوله ( قلده ) : « منها أن العقود » - الخ ( ١ ) .

من الاستعدادات . بأن يقام بعد انعقاد عن مصلان انقوب بمسند المعاهدة رأساً وعدم ترتب الأثر عليه أصلاً حتى الإباحة الخردة عن الملك . ان امرها يدور بين إفادة الملك من أو من الأمر أو الإحالة منصرف . وقد كسب الذي مستازماً للتأسيس قواعد جديدة لم تكن مؤسسة في الشريعة المقدسة تعين الأول ، وسيسر توضيح ذلك انشاء الله تعالى .

( ١ ) هذا هو الوجه الأول من وجود الاستعداد ، وحاصله ان ترتب الإباحة على المعاطاة مستلزم لوقوع الملم يقصد وعدم وقوع ما يقصد . وهو ما يفيد لفظة عقد المسلمة - أعني تبعية العقود للقصد .

وقد أجاب عنه المصنف حلاً ونقصاً :

أما الحل وحاصله ان المعاطاة عند انقضاء الإباحة الخردة يستلزم من العقود المصفاة شرعاً ، ليكون الحكم بصحتها مع عدم ترتب الأثر المقصود منها مستحيلاً ، بل هي معاملة فعلية لم يدل على صحتها دليل ، وإنما حكم فيها بالإباحة بدليل خاص دل عليها .

وأما النقص وذكر فيه موارد قد رجم تحلف بعدم فيها عن قصد المتعاقدين فليس ذلك أمراً مستكرراً في شريعة .

( أحدها ) - العقد المأمور . وان عليه أطلعوا على كونه مؤثراً في الصيحات بالمثل أو لقيمة السوقية فيما اذا كان مما يصح صحته . وعلوه بأن انعقادين أقدماً على الصيحات مع أنه لم يقصد إلا الصيحات بالمسمى ، فتختلف المقصود عن وقوع . ( ثانياً ) - الشرع المأمور به على عدم كونه مقدماً ، فان المعاملة حينئذ لم تقصد إلا مقرونة به ووقعت مجردة عنه .

( ثالثاً ) - بيع ما يملك وما لا يملك كبيع الشاة والخمر ، أو بيع مال نفسه

وما من غيره مع عدم إحارة مالكه ، فإنه صحيح في حصول المملوك مع أن ما قصد إنما هو بيع المجموع .

( رابعها ) - بيع العصب لنفسه - فإنه يقع له انتك إذا أجاز .

( خامسها ) - ترك ذكر الأهل في عهد الكاخ سبباً إذا كان المقصود به الانقطاع ، فإنه يتقلب دائماً .

ونقول أم ما ذكره في أهل الأول سميحه بأن يقال إن لقائل بالاماحة إن أدرتها إلى لأبد في أوداه في ذلك متين جداً ، لأن الواقع حينئذ ليست إباحة ماكية مستهينة إن صحة العقد وإنما هي إباحة شرعية ثابتة مدلل حص .

وإن أدرتها إلى ما أنصرف استوقف عن الملك فثبت الملك قبله أنه ، فيكون المقصود ، وهو انتك واقعاً ولم يقع غيره ، فإنه لأمر تأخر امضاؤه شراً لا شترافه ما أنصرف كاشتراط المنتك ، نقص في بيع الصرف ، ونفوق بين افوردين ان التصرف في بيع لصف غير جائز قبل نقص ، وبما نحن فيه ثبت الاماحة الشرعية قبل التصرف ، ولا في ذلك نعية مفقود بالمقصود لأن التحص إنما يكون بمحصول خلاف المقصود بعد إمضاء المعاملة .

وأما النقص فثبتي ، منها غير وارد :

( أم الأول ) فلأن الإقدام ليس من مוחيات الصمان يلزم التحص ، وبما لا يثبت الصمان في نفس العرص إذا كان انتك في يد المالك ، وإنما لموجب له اليد إذا لم تكن بحماية ، كما في الإحارة والعاربة والوديعة ونحو ذلك ، لقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » . وأما ذكر الإقدام في المسالك فليس للاستدلال به مستقلاً وإنما هو تنعيم الاستدلال باليد وبأن عدم كونها بحاسة .

( وأما الثاني ) فبرده أن الشرط إن رجع إلى العقد بحيث قصد تعينه عليه فهو مقصد العقد - سواء كتب فاسداً أو لم يكن - لأن التعليق في العقد والابقاع

موجب للفساد إلا في الوصية والتدبير ملاحلاف وفي موا. د آخر على كلام فيها ،  
وان لم يرجع إلى العقد فالعقد مطبق بالاضافة له ولم يقصد اقترانه به ، وإنما يكون  
الوفاء والالتزام بالعقد مشروطاً به . فلو كان الشرط صحيحاً موافقاً للكتاب بحسب  
الوفاء به بمقتضى النصوص ونحوه بوجوب اختيار . وان كان فاسداً فالوفاء به غير  
واحب قطعاً ، لما ورد من أن شرط الله أسقى ، فيحصل عموم قوله عليه السلام  
« المؤمنون عند شروطهم » ، مما إذا لم يحلف بالكتاب والنسب . وأما استدراك نفسه  
الختيار ففيه كلام . واختار ذلك على ما سألي توصيحه إرشاء الله تعالى .

( وأما الثالث ) فاجواب عنه أن البيع المتعلق بما علك وما لا يملك محل إلى  
يعين قد اشترى بشاء واحد ، فإذا كان البيع « بعثك لشدة والخبر بعشرين »  
فكانه قال . « بعثك اشاء بعشرة والخبر بعشرة » فيما اد كدت قيمتها متساوية  
فصفحة البيع في أحدهم ، ومصادره في الآخر لا يوجب خلف ما قصد عملاً وقع ، وإنما  
يوجب تخلف الانصاف الذي هو شرط صمي . فثبت حيز تعص الصفقة

( وأما الرابع ) فبرده أن تعيين ذلك في البيع ليس من أركانه لأنه تسديل  
بين المالكين ، ومن هنا لا يكون السؤال عن المالك متعارفاً في مقام البيع والشراء  
نعم لتعيين الطرفين محل في الكاح كما هو واضح . وعيه فقصده انعاصب البيع  
لنفسه يكون قصداً أحسباً عن البيع ، فكيف يوجب تخلفه خلف العهد عن التقصيد  
( وأما الخامس ) فترك ذكر الأهل في العهد ، منصوص به الانقطاع بتصور

على وجهين

« أحدهما » . أن ينسب قصد الانقطاع حين العقد بمقصد به الدوام . وفي  
هذا القسم يتحقق الكاح ندائهم ولا يدرم منه تخلف العهد عن العهد لتعقده حين  
العهد بالدوام ، وإنما كان من قصد المتعاقدين الانقطاع قبل ذلك فسياء . ونظيره  
ما إذا حرج أحد من داره قاصداً شراء المكن فاد وصل إلى السوق نسي فاشترى

قوله (قده) : « منها أن يكون ارادة التصرف من المملكات » (١) .  
قوله (قده) : « ومنها أن الأحكام » (٢) ،

حينئذ فهل يمكن في مثل هذه النسخة أن يقع لم يتصرف وأن مقصدهم يقع وعلى هذا  
بمسم تحمل الأحكام وما في كذا من بعض الفقهاء من التمسك بالعقد دائماً .

« ثم » - أن مقصده لا يتطوع حتى حين العقد ويتعلق به الاعتدال ، أية  
الأمر وقع الاشتباه في العقد فمما يذكره الأصول وفي هذا الفرص لا ماض من  
« فقول » لطلال ، لأن ما اعتزمه بشأ وما أمر لم يكن معتبراً .

(١) يجب على « قده » بما أحضره إلى العقد عن ذلك إذا اقتضاه الدليل  
أو ضم دليل إلى آخر ، فإن الجمع بين دليل حو ، « طلق تصرفات وبيع مائة »  
على توقف حصة منها على لم يتصرف في حصول الملك ، فإذا انضم اليها استصحاب  
عدم حصة إلى أنه تصرف ثبت كونه تصرف موجباً له . وبصوره تصرف ذي  
الخيار فيما أسهل عنه ، يتوقف على ذلك وبهذا يظهر الحال في ملكية تصرف  
فإنه يكشف عن ثبوت ذلك فيه إرادة على ما يقتضيه الجمع بين الأدلة - أعني  
الاستصحاب والاحتجاج على ثبوت تصرف ، لمسمى عقد تصرف لا المثل أو القيمة .  
وإذا لا وجه لقوله فليس سره في السلف بغيري « أن ملك السلف » - الخ .

(٢) ، ذكر والمصنف في الجواب عن تعقيل الأحكام والركوات والاستطاعة  
ووجوب العقد ، أن آخرها يتم في اليد مع العلم بقاء ماله في ملكه أو وحداً  
وإذا تعدد أصابع عدم التصرف فيه غير حجب عن استوئيش . وبني يسمي أن  
يقال : « بعض تلك الأمور غير موقوفة على الميت ، كوجوب الألقاق فانه متوقف  
على ميت يتصرف . وبما يجر على الألقاق بمجرد ذلك وإن لم يمت العين وهكذا  
داه انعين وكذلك الاستطاعة ، فانه قد تحصل بالبدل وقد تحصل بالمثل وقد  
تحصل بإباحة التصرف .

وأما اقتسامه فمما مراد بها حق التقسيم ، فإن كل شريك به إقرار ما به عن مال صاحبه إذا كان مشاعاً ، وإذا امتنع غير على الإقرار ، فإن كان المال نفسه قابلاً للقسم يقسم وإن لم يكن قابلاً للتقسيم لاستدراجه بقصا في قيمته كما في الخواهر لشميه أو اعدامها كما في الكوز فيما ح ويقسم ثمة . وقد استعمل « قدس » ثبوت هذا الحق للمعطي به فيما إذا باع لشريك حصته بالمعاطاة ، مع أنه ليس مالاً ولا شريكاً في المال على القول بإباحة التصرف . والجواب عنه أن حق التقسيم غير متوقف على الملك ، بل يشتت بإباحة التصرف أيضاً ، فإنه من جهة التصرفات .

وأما حق الشفعة فاستعمل « قدس » ثبوته فيما إذا باع أحد الشريكين حصته بالمعاطاة لعدم تدبر في المالك أصلاً ، وإذا أبيع التصرف بسبب المعاطاة كما قد باع بالادن ، وهكذا يستعمل ثبوته للمعطي له فيما إذا باع الشريك الآخر حصته من شخص آخر مع عدم كونه مالاً ولا شريكاً . والجواب عن ذلك أنه إذا قامت البررة على ثبوت الشفعة في المعاوضة فهي المرحع والمستند بتدل المال أو لم يتبدل ، والألا فلا نقول بها .

وأما « ر » فهو إما يوجب إفساد في البيع لا اعتبار أن يكون مثلاً بمثل ، وإما الزيادة في إباحة التصرف ثم يقل أحد نكوبها مفسداً ، كما إذا باع أحد الآخر التصرف في ( م ) من الخطأ والآخر أراح له التصرف في ( م ) ، وإن ذلك لا يكون مفسداً ، ولذا استعمل ثبوته في المعاوضة في فرض عدم إوازتها سوى إباحة التصرف . والجواب عنه أن الفساد في المقام ليس من جهة كون الزيادة فيما باع فيه التصرف رماً ، وإنما هو من جهة أن مورد الكلام في المعاوضة التي قامت البررة على ثبوت الإباحة فيها هي المعاوضة الجامعة لجميع ما يعتبر في صحة البيع سوى التمثيل فلا يعم المعاوضة الفاسدة من سائر الجهات ، كما إذا كان أحد المتعاطيين محبواً أو سعيهاً أو صغيراً أو كان البيع عررياً . ومن المظاهر أن البرما في البيع موجب للفساد

قوله (ره) . . . وأما حصوله في يد الغاصب . . . « (١) .

وإذا ثبت في المعاصرة نقص من جهة عدم شئها على ما يعتبر في صحة البيع  
وأما المعنى فهو عذرة عن نفقة على إمرار لعاش أي نحو كذب ولو  
بذله بغير إيداع ، ويقدمه بشرط هو وصح . وأما الخمس فإن قام على تعاقبه  
لأخود بالمعاصرة دلل من سيرة المشرعة على تصديق ذكره أو غير ذلك بقوله  
والإ فلا نقول بوجوبه في ذلك .

ثم القاهر ن مراد كشف النقص من مورد تعلق الخمس ما إذا اشترى أحد  
١٠ يساوي ألف درهم مثلاً عشرة دراهم فبقي عبده إلى آخر السنة ولم يفتح إلى  
صرفه في مؤنة سنته لاستعماله عنه فيجب عليه إخراج خمسة مع عدم كونه ملكاً له .  
وليس المراد ما رعمه (شيخنا الشافعي) في حاشيته من عرض التكسب بالمعاطفة مرراً  
عديدة إلى آخر السنة ووجوب الخمس فيما راد له من ربحها . فأشكك عليه بكونه  
مسيراً بالتكسب والتصرف في المال ، وهو لا يملك .

وإذا أزر كذا فلان كان لأخود بالمعاصرة بمقدار انصاف وكذب ، بكونه مكنياً  
٢ فتعاقبه بالذات ثبت بغير إشكال ، عليه الأمر بكونه هالكاً بحث علمي في أن  
المكسب بالأخراج هو المالك أو المعطى له ١ وأما دالم يكن ما أحده بالمعاصرة بنفسه  
بحد انصاف وإنما بيع أحد نصمه إن كان يمكنه قبل ذلك أو كان في نفسه بحد  
انصاف ولكن لم يكن ماله مكنياً بل كذا بصر أو جود وقد أحده من وليه ،  
وحيث لم يقم دليل على وجوب إز كذا فيه فلا نقول به ، وإلا فهو المرجع في  
ذلك .

وما ذكرناه طهر الجواب عن سائر الأمور المذكورة في المقام .

(١) لظاهر أنه يجوز مطالبة عين من العصب لكل من المالك والمعطى له  
قل التمس . أما المالك فلكونه مكنياً . وأما المعطى له فيكونه مأذوناً في التصرف

قوله (ره) : « ومنها أن النهاء الحادث . » (١) .

قوله (ره) : « أوفقها بالقواعد هو الأول ... » (٢) .

والمطالبة من التصرف وأما بعد التلف فيصير العصب للمعطى به فقط مدحون العين في ملكه قبل التلف أولاً ، بدلا فرق في ذلك بين أن يكون التلف في يده المعطى له أو يد غيره .

(١) يقول إن ثبت دليل من سيرة أو غيره على انتقال الفرع أو مع أصله إلى ملك المعطى به حدوث النهاء فيصير به . ويكون حدوث النهاء كالتصرف والتلف وإلا فالنهاء يحكم لأصل من حيث حوار التصرف فيه إن قام على تبعيته دليل ، وإلا فلا يجوز تصرف المعطى له في النهاء . « كذا ساء على ما يظهر من كلام المصنف » قدوة من عدم إسناد الملك إلى المعطاة أصلاً ، وأما ساء على إدوته الملك بعد التصرف أو بعد التلف مثلاً مدحوا الشرط المتأخر بنوهم قيام الإجماع على عدم الملك من أول الأمر ، والدفاع كثير مما ذكره بعض الأصوليين في غاية الوضوح وعليه فلا مانع من الالتزام بمكينة النهاء وأصله من أول حدوثه ، إذ لا بد من الاختصار في الجروح على القدر المتبقى ، وهو صورته عدم حدوث النهاء ، وأما فرض حدوثه فيبقى تحت العام . فالامتناع أن شيئاً من المذكورات لا يستلزم تأسيس قواعد جديدة يلزم الصرار منه لانتهزام ثبوت الملك في المعطاة من أول الأمر ، إلا أن في الوجوه الثلاثة المتقدمة كهاية في ثبوت المطلوب .

(٢) هذا هو المقام الثاني الذي لابد من تنكيم فيه ، وهو لزوم الملك الثالث بالمعطاة ، وتفصيل الكلام في ذلك هو أن اعتقود بعضها حائزاً لتحل بالبيع ، كعقد الوكالة والوديعة والغارية ونحو ذلك ، وبعضها لا يملك لا تحل بذلك كالمبيع والإحارة ، فإذا شككنا في حوار عقد وفساح نتيجة ففسح أحد المتعاقدين وعدمه فالعقود أن الأصل يقتضي روعه وبقاء نتيجة انعقد .

هذا ، ومع قطع النظر عما احتج به من عدم حريان الاستصحاب في الأحكام  
المكينة يقع البحث في هذا الاستصحاب من جهات : الأولى - في أن الاستصحاب  
في ان مقام شخصي أو كمي - «ثانيه» - في انه لو كان كنياً مهمل يكون جدياً أو غير  
حار . «ثالثة» - في بيان ما هو الوظيفة اد شكك في ذلك . وجمع الجهات الثلاث  
مستفادة من كلام المصنف - قدس سره - مع اختصاره .

( اما الجهة الأولى ) ولظاهر ان الاستصحاب شخصي ، لأن للروم والخور  
دياً من الخصوصيات المصنفة بذلك ليقول . إن الحادث إما هو انك امشركين  
الحاضر والارم . وانما الملك مسح واحد ، وهم من احكامه المترتبة عليه بحسب  
اختلاف الموارد . كانه لى ارحم ولى الأحمي اذا لم يقصد بها القرصة ، او  
اختلاف لأسباب كاتعدت نافذة . ولصالح ، مع ان المشأ في جميع الموارد شيء  
واحد وهو الملك انما . وشاهد على ذلك مذكره بقوله قدس سره : « ويدل  
عليه . . الخ » . وحاصله : ان الروم والخور لو كانا من الخصوصيات فتخصيص  
الطبيعي باحدى الخصوصيتين ، ان كان دعشاً ان ذلك لزم التفصيل بين الموارد  
بقصد لتلك الخور او الروم ، وهو يديهي بطلان ، مع ما عرفت من انه في جميع  
الموارد على نهج واحد ، وإن كان بامضاء الشارع لزم تخلف ما وقع عما قصد ،  
وهذا متين جداً .

ان التحقيق ان يقال : إن القسم اني من الاستصحاب الكمي مقوم بكون  
الحادث مردداً بين حقيقتين شخصيتين ، أو نوعيتين ، او غيرهما بكون أثر احدهما  
القاء وأثر الاخرى الارتفاع ، وما مجرد انشأ في القاء فهو مما يتقوم به اصل  
حرر الاستصحاب ، فلو رد الاستصحاب الكمي ما ذا علماً مثلاً بلحون اسنان  
في الدار مردداً بين كونه ريذاً وقد حرج وكونه عمراً فهو باق او يمتثل بقاؤه ،  
او علماً سحاسة لثوب وترددت بين سائته عن الملافة مع اسول لتي تبقى بعد



قوله (ره) : « كفاية تحقق القدر المشترك » (١).

العمل مرة واحدة واشتد عن ملاقة الله في نزول ملك ، او علما بالحدث المردد بين الأكثر والأصغر ، واما ان لم يكن الحدث مردداً بين حقيقتين - كما اذا علمنا بأن المجاسة حدثت بسبب ملاقة مع الميتة ولكن شككنا في بقائها بعد العمل مرة واحدة للشك في كونها معقولة بالمعاشرة الربوبية ، ومعقولة بالمجاسة الدموية - فليس من موارد الاستصحاب الكلي - فان الشك في البقاء غير التردد ، بل لا بد وان يستصحاب شخص استحالة انتفاءه ، فيكون الاستصحاب شخصياً . وما نحن فيه من هذا القبيل ، فان مفروض ان ملك حادث بالمعاطاة ، ولا تردد في حقيقته ، وانما الشك في ان الملاقة حادثة كهيئة و لارءه كاسيع الاصل في فلا محالة يستصحاب بقا شخص ملك . نعم ان شككنا في كون العقدة الواقع صلحاً لازماً او هيئة حادثة كان الحادث مردداً بين حقيقتين ، وكان من موارد جريان الاستصحاب الكلي .

(١) هذه هي الجهة ثلثية وصاهر مصنف جريان استصحاب بقاء الملك ولو فرص كون اللزوم والجوار من الخصوصات وكون الاستصحاب كلياً ، واشكل عليه المحقق الحراساني في حاشيته بأن الشك انتفاء حيث من الشك في انقضاء ، وهو قدوة يرى عدم جريان الاستصحاب فيه (وفيها) ان رادده قد من سر من الشك في انقضاء على ما يظهر من مجموع كلياته ان يكون احتمال ارتفاع الحادث مجرد مرور الزمان مع قطع النظر عن حدوث اي رماني في العالم ، كالشك في ارتفاع عقدة الروحانية في لسكاح المردد بين الانقطاع والدوام ، او انقضاء مدة الإجارة من جهة الشك في مقدارها المجعول في العقد او نحو ذلك ، والا فإن كان احتمال الارتفاع مستنداً الى حدوث رماني آخر فهو من الشك في الرابع ، والمناف من هذا القبيل ، فان احتمال ارتفاع الملك اما هو من جهة احتمال رابعة المسح له كما هو صاهر .

قوله (ره) : « مع نه يكتفي الاستصحاب .. » (١)

بهم أورد عن الاستصحاب الكلي إيراداً يتعرض لها مقدمة لبيان عبارة المصنف - نفس مره - في الجهة الثانية كما ستعرف .

(أحدهما) - عدم اتحاد القضية السابقة والمذكورة فيها ، فإما يحتمل بقاؤه ، إما هو الهمد لطويل ولم يتحقق المتبقي حدوثه وإنما تعلق بالهمد المراد ، فتتعلق ببعض والشك أمور . وفيه أن اليقين لم يتحقق بشيء من الخصوصتين وإنما تعلق بنفس كلي ، ولذا يعني المتبين تحقق عممه بتحقيق كل من الخصوصتين ، بل يرى ، أوجدت أنه شك في ذلك ومن الظاهر أن المتبين غير اشكوك فيه ، كما أن الشك أبعثه تعلق بقاء الجامع .

(ثاني) - أن شك في بقاء كلي مسبب عن انشاك في حدوث الهمد الطويل ، استصحاب عدم حدوثه حاكم عليه . وفيه أن الشك ليس في حدوث الهمد الطويل ليستصحب عدمه ، وإنما انشاك في أن الحادث شيء هو ، ومن الواضح أن استصحاب عدم كونه من الهمد الطويل أولاً معارض باستصحاب عدم كونه من المنصير كذلك ، ونقص الكلام في ذلك موكول إلى محله . وعنده القسم الثاني من الاستصحاب الكلي يكون حارياً مع قطع اسطر عمسا ذكرناه من الإشكال في استصحاب الأحكام الكلية مطلقاً ، فلامع من الرجوع إليه في المقام .

(١) هذه هي الجهة الثانية من الكلام ، وهي فيما أدام نحرر كون استصحاب بدء الملك من الاستصحاب لشخصي أو الكلي وشككنا في ذلك بعد لساء عن عدم جريان الاستصحاب لكل لأحد بوجهين للتقدمين ، وقد صهر الخاب فيها عد بيده فإن المانع عن جريان الاستصحاب نكلي إن كان مستنداً من الوجه الأول والاستصحاب غير جار إذا لم يملك حرار كون الاستصحاب شخصياً ، لأن التملك محدث لا تنقص اليقين بالشيء ، حيث أنه من قبيل التمسك به عام في الشبهة

المصادقة . وإن كان المصدق هو لوجه شيء - أعني وجود لأصل الحاكم -  
 واستصحاب بقاء الكلي حار في مرض . لعدم الأصل الحاكم فيه ، والحكومة  
 الظاهرية متفومة ، بوصول ، ولا يكفي وجوده لوقفي في رفع المدعى الأصل المحكوم  
 وبعبارة واضحة إذا كان ما شأ منع عن جريان الاستصحاب الكلي الوجه  
 لأور ولشك يكون في المقام في تحمل موضوع الاستصحاب فلا يجري ، وإن كان  
 هو الوجه الثاني فاشك يكون في المانع ، وهو في حكم عدم وإن هذا الوجه نظر  
 المصنف بقوله : « مع أنه يكفي في الاستصحاب شك في أن لزوم من خصوصيات  
 الملك ، أي آخر ما افاد

والحاصل أنه بعد ساء على المنع عن الاستصحاب الكلي لأحد الوجهين من عدم  
 إحرار اتحاد القضيتين وحكومة أصالة عدم حدوث امرد الطويل ذهب المصنف  
 إلى جريان الاستصحاب فيما إذا شك في كونه شخصياً أو كذباً ، حيث قال : « مع  
 أنه يكفي في الاستصحاب الشك » - أي . وقد ذكرنا أنه باطر إلى ثاني الوجهين  
 حيث أن الحكومة ظهري متفومة بالوصول وفي مرض الشك ليس الأصل الحاكم  
 محرزاً لمنع الرجوع إلى المحكوم .

هذا وقد وجه محقق النائيني : « أنه إما لا يجوز التمسك بعدم في الشبهة  
 مصداقية فيما إذا كان المحقق متصل لفصلاً ، وأما إذا كان عقلياً فلا مع من  
 الرجوع إليه وفي المقام لم يرد محقق المظني ذلك على خروج الاستصحاب الكلي  
 عن قوله عليه السلام : « لا تنقض اليقين بالشك » . وإنما الغرض حصصه بذلك  
 لأحد الوجهين المذكورة ، وهذا شك في كون الاستصحاب كذباً أو شخصياً يرجع  
 إلى إطلاق « لا تنقض اليقين بالشك » .

وفيه بعد تسليم ما افاده من الرجوع إلى العام في الشبهة المصادقة إذا كان  
 المخصص لياً - وإن كان لنا كلام في ذلك تعرضنا له في بحث العام والمخصص -

قوله (ره) : ( فلا اشكال في أصالة اللزوم . ) (١) .

قوله (ره) : ( نعم لو تداعيا احتمل التعادف ... ) (٢) .

انه انما يصح ذلك في اذا كان المنه داخلاً في موضوع لعدم دأ ، والا فلامع  
للرجوع الى عدم أصلاً . مثلاً اذا ورد من بي أمية قصة واستقل لعن بفتح  
لن المؤن منهم فعلم أن المراد من لعدم غير المؤن من بي أمية ثم شككنا في  
كون ريد مؤمناً حار لعه مخفي نعووم ، إلا أنه اذا شك في كونه من بي أمية  
او من غيرهم لا معنى لحكم بخوار لعه تسكاً بالعدم . وما نحن فيه من هذا التعليل  
فان موضوع دليل الاستصحاب انما هو عنوان بقص اليقين بالشك ، وهو منقوم  
بتحاد المتيقن مع المشكوك فيه يكون رفع انيد عن يقين سابق مصداقاً بقص يقين  
ببشك ، فادام مجرد ذلك لا محالة يشك في تحقق موضوع الاستصحاب ، فلا ربط  
به بالتمسك بالعدم في انشئة المصداقيه . فاصح ما ذكرناه من ان المصنف ناظر  
في كلامه الى الوجه الثاني ، انه هو المهم في منع عن حريان الاستصحاب الكلي  
دون الوجه الأول ، فانه واضح الدفع على ما بين في محله .

وقد تلخص مما تقدم ان استصحاب بناء الملك جار إما لكونه شخصياً ،  
وإما لحريان الاستصحاب الكلي ، وإما لكفاية اشك في ذلك

(١) بناء على اختيار من حريان اصالة اللزوم عند شك في بقاء الملك يكون  
مدعى اللزوم مكرراً لموقعه قوله الأصل ، ومدعى الجوار مدعاً لأنه لذي ادترك  
ترك ، وهذا واضح .

(٢) كأنه - قدس سره - اراد ان يفرق بين ما اذا كان مصب لدعوى نفس اللزوم  
والجوار وما اذا كان مصب مدعى ذلك كما اذا ادعى احد المثر معين ان شعلت كان يصلح  
وقال لآخر به كان باخنة فهو حائر ، فأدخل العرض الثاني في باب التذعي ، لأن الأصل  
يفتضي عدم تحقق كلا الأمرين وبالمعارضضة يسقطان إلا ان نظرنا لحوقه بالعرض الأول .

قوله (ره) : عموم قولهم « الناس مسلطون » ، (١) .

( أما أولاً ) فلأن الميراث في تعيين المدعي والمكر إما هو موافقة لأصل ومخالفة مع أحد المتراعيين فيما له دخل بمورد ابراع لا في مصب الدعوى مطبقاً وإن كان اجنبياً عن ذلك . وفي المقام مورد ابراع هو اللزوم والجواز ، وإما السبب فلا أثر له في ذلك ، وقد عرفت موافقة الأصل في ذلك لنفاذ اللزوم . ( وثانياً ) - أن الأصل من حيث مصب الدعوى أيضاً مع مدعى اللزوم وذلك لأن استصحاب عدم تحقق الصلح مثلاً غير جاري في نفسه ، لعدم ترتب أثر عليه في فرض تحقق الملك إلا باعتبار مثبتته وهو تحقق الهبة ، فإن أثر عدم تحقق الصلح إنما هو عدم ثبوت الملك اللازم لأجواز الرجوع بعد فرض تحقق الملك كما هو المعروف . وهذا بخلاف أصالة عدم تحقق الهبة ، فإنه يترتب عليه اللزوم ، لأن جواز الرجوع إنما ترتب على عنوان الهبة ، فينتج بانتفاءه فيجزي بلا معارص .

ثم إن المصنف حكى عن بعض من يسكر استصحاب الملك الرجوع إلى أصالة بقاء علة الملك الأول في المال . ولعله لم يجب عن ذلك لو صوحه ، فإنه إن أريد بالعلقة العنق الملكية فهي مرتفعة قطعاً ، وإن أريد بها حق الرجوع فهو أمر معابر للملك ، ولم يكن ثبوته متيقناً لاستصحاب إلا أن يستصحب كلي العنق ، وهو من القسم الثالث من استصحاب الكلي الذي لم يقل بجريانه أحد فيما يعلم .

(١) هذا هو الوجه الثاني مما استدلت به على أصالة اللزوم . وقد تعرض المصنف في المقدم لدفع توهم ، وهو أن غاية ما يستمد من الحديث سلطة كل إنسان على ماله لا على مال غيره ، وبعد الرجوع لا يعم كون المالك ملكاً لنفسه الثاني إلا بالاستصحاب ، فيرجع إلى الوجه الأول .

وحاصل الدفع أن المستدل إنما يستدل به لما قبل الرجوع ، فإن إرجاع مال الغير بدون رضاه منافي لسلطته المطلقة . وهذا الدفع - وإن كان متيقناً - إلا أنه

قوله (ره) : جواز التمسك بقوله « لا يحل » (١) .  
قوله : «ويمكن الاستدلال بقوله تعالى «ولا تأكلوا أموالكم» (٢)

مع ذلك لا يمكن التمسك بالحديث ، وذلك لما عرفت من كونه ناظرًا الى جهة سلطة المالك وأنها تامة ، فيجوز له التصرفات التي ثقت مشروعتها من دون توقف على اجازة الغير واذبه ما دامت السلطة باقية ، فلا يستعاد منه السلطة على إبقاء السلطة أو إزالتها عن نفسه ، ولذا أشكل على من تمسك به لتعويض الأضرار .  
(١) هذا ثالث الوجوه . والتوهم المتقدم وجوابه جار قيه كما افاده المصنف ، الا أن الاستدلال به أبصاً غير تام ، لما ذكرناه من أن الحل لغة بمعنى الإرسال وفي مقابله الحرمة التي هي بمعنى الضيق ، فإذا أسند الى الاعتبار العرفية يستفاد منها الحكم الوضعي ، وإذا أسند الى الأموال ونحوها يراد بها الحكم التكليفي . وبما أن « لا يحل » في الحديث تعلق بالمال لا بهد وأن يراد به الحكم التكليفي - أي عدم جواز التصرف في مال الغير بما يناسبه من أكل أو شرب أو لبس - واستظهار الحكم الوضعي منه مع ذلك كما ترى ، محتاج الى مؤونة زائدة على الإحصاء أو المحار في الإسناد انذني لا بهد من الالتزام بأحدهما . وعليه فلا يعم الإنشاءات أصلاً ، لأن نفس الاشياء وانفقط عبر محرم قطعاً لعدم كونه تصرفاً في مال الغير ، والإمضاء ليس فعل المكلف فأى شيء يكون حراماً .

(٢) أما الاستدلال بديل الآية - أعني المستثنى - فواضح ، سواء كان الاستثناء متصلاً كما هو الظاهر بأن يكون « بالباطل » علة أو كان منقطعاً وكان « بالباطل » قيداً ، فإن الأكس كما ذكرناه كناية عن الاستيلاء بعنوان التملك ، فلا يعم الأكل الخارجي في مورد الصباغة أو الإباحة ونحوها مما لا يكون الأكل بعنوان التملك ، فالعنى حينئذ لا تملكوا أموال الناس إلا بالتجارة عن تراض ، ومن الظاهر أن التملك بالرجوع ليس منها .

قوله (ره) : « والتوهم المتقدم غير جارها » (١) .

قوله (ره) : « بالجملة المستثنى منها » (٢) .

قوله : « وقد يستدل أيضاً بعموم قوله تعالى « أفوفوا بالعقود » (٣) »

قوله : « وكذلك قوله عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم » (٤) »

(١) في بعض نسخ الكتاب سقط كلمة « غير » ، وعدم جريان التوهم المزبور

واضح بعد كون الموضوع في الآية هو تملك مال الغير .

(٢) التمسك بصدر الآية مني على أن يراد من الباطل الباطل العرفي ، وهو

فاسد ، فان الباطل كسائر الألفاظ موضوع للباطل الواقعي في قتال الحق الثابت ،

فهو عبارة أخرى عن الإثم كما في قوله سبحانه : « لنأكلوا عريقاً من أموال الناس

بالاتم » . واختلاف الشرع والعرف - كما في حق المارة والشفعة مثلاً - يكون من

الاختلاف في المصاديق ، وعليه فإذا شك في مورد أنه من الباطل أو الحق - كما

في الرجوع بعد المعاطة - لا يمكن الرجوع الى عموم الآية إلا بعد إجراء الاستصحاب

فيرجع الى الوجه الأول .

(٣) « ان الوفاء بمعنى الإنهاء والإنعام . فالوفاء بالعقد عبارة عن إسهائه وعدم

فسخه ، والأمر به لا بد وأن يكون إرشاداً الى عدم نفوذ الفسخ والرجوع ، للقطع

بعدم حرمة تكليفاً فيستفاد منه لزوم المعاطة . وتوهم اعتبار اللقطة في صدق العقد

واضح البطلان ، فان العقد عبارة عن شدة أحد الالتزامين وعقده بالآخر سواء

كان هناك لفظ أو لم يكن ، فيعم المعاطة .

(٤) الاستدلال به مني على أن يكون الشرط بمعنى مطلق الالتزام ، وهو

غير ظاهر ، فان الشرط لا يطلق الا على الالتزام المربوط بشيء آخر من عقد

وغيره ، ولذا ترى استهجان إطلاق الشرط على العقود مثل الهبة والبيع ونحوهما ،

وعليه فلا يعم المعاطة كما لا يعم الشروط الابتدائية ، فيكون حرجها عن عموم

قوله (ره) : « مثل قوله « البيعان بالخيار » (١) .

قوله (ره) : « إلا أن الظاهر فيما نحن فيه قيام الاجماع » (٢) .

الخبر بالتحصيص لا التخصيص . هذا كله في الأحبار العامة .

(١) هذا هو دليل الروم في خصوص البيع ، وإنما احتجنا في الذكر لذلك وتقريب الاستدلال به طاهر . ونوهم عدم صدق مفهوم «بيع على المعاوضة فاسد حذراً . ولذا حمل - ما حكى في العينة من نفي «بيع عن المعاوضة - على نفي الملك أو لزوم . وقد ظهر مما مر أن الأصل في الملك مطلقاً هو الروم بقوله تعالى « ولا أن تكون تجارة عن راض » وقوله تعالى : « أو فوا بالعقود » ، ويدل على ذلك في خصوص البيع قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » - الحديث .

(٢) أما شهرة فكانت - إلى زمان المحقق - قدوة - قائمة على عدم إهدئها الملك أصلاً ثم ذهب المشهور إلى إعادتها الملك الحائز ، فهناك شهرتان ، إلا أننا قد بينا في بعض مباحث الأصول عدم حجية شهرة والالم يكن وجه للعدول عن شهرة لقدماء إلى شهرة المتأخرين .

وأما الإجماع فنحصيله - على وجه يستكشف به رأي المعصوم عليه السلام جرمًا - ممتنع ، وقد سلم المصنف عدم تحققه على وجه يوجب القطع ، إلا أنه قدوة ذكر أنه مضمون قوياً ، إلا أن النص لا يعني من الحق شيئاً . وأما الإجماع المبني على قاعدة اللطف فهو - على تقدير تسليم تحققه - لا يمكن استكشاف رأي المعصوم به ، لما ذكرناه في محله من بطلان أساسه وأما الإجماع المنقول فهو ثابت جرمًا ولكنه غير معتبر ، مصافاً إلى أن لارمه القول بعدم الملك أيضاً ، فالحق أنها تقيد الملك للارم ، لعموم الأدلة المتقدمة وعدم ثبوت محصص ها .



قوله (ره) : « من اعتبر مطلق اللفظ ... » (١) .

قوله (ره) : « كان متعارفاً ... » (٢) .

قوله (ره) : « وقد يظهر ذلك من غير واحد ... » (٣) .

(١) الصاهر وقوع الاشتباه في بيان كلام المسالك ، فان الاكتفاء بمطلق اللفظ في اللزوم او اعتبار لفظ مخصوص فيه اجنبي عما نحن فيه وعما حكاه المصنف عن المسالك ، وانما هي مسألة اخرى مستعرض لها في محلها .

ولا بأس بنقل نص عبارة المسالك ، فانه قال عند شرح قول المحقق : « سواء كان في الخفي او الخطير » ما نصه : « رد على بعض العامة ، حيث اكتفى بالمعاوضة في المخفريات واقامها فيه مقام البيع ، واحتلوا في تحديدها فقال بعضهم ما لم يبلغ نصاب السرقة ، واحتل آخرون على العرف كطل الخبز وغيره مما يعتاد فيه المعاوضة ، وهو تحكم » والذي احتاره متأخرو الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعدة الناس بيعاً ، وهو قريب من قول المفيد وشيخنا المتقدم ، وما احسنه وامر دليله ان لم يعقد الاجماع على خلافه - انتهى .

(٢) من الواضح ان تعارف البيع اللفظي لا يضر ما نحن بصدده من زيادة المعاوضة الملك اللازم .

(٣) ان كان المشار إليه بذلك اعتبار اللفظ في اللزوم - كما ذكره السيد في حاشيته - فلا بد من حله على سهر القلم من المصنف ، لعدم ظهور شيء مما احتمله السيد من الاخبار في ذلك من قوله عليه السلام « لما يحمل الكلام ويحرم الكلام » الذي تعرض له المصنف نفسه بعد ذلك ، ولا بما ورد في شراء اطنان من القصب ولا بما ورد في عدم شراء المصحف ، وانه يقول « اشترى منك العلاف والاديم » كما هو ظاهر . هذا مصافاً الى انه لا ياسب الترتي بقوله : « يدل يظهر منها ان لم يجاب البيع باللفظ كان متعارفاً » ، فان تعارف البيع اللفظي بين التجار لا يسوى

قوله (ره) : « بل ينكرون على الممتنع . . . » (١) .

قوله (ره) : « قد بقي الكلام . . . » (٢) .

بشيء بعد ظهور الأخبار في اعتبار اللفظ في اللزوم ليرقى منه إليه . على أن تمسكه « قد » حينئذ لاعتبار اللفظ في اللزوم بالشهرة والإجماع مع ما فيها من المناقشة لم يكن له وجه أصلاً بعد ظهور الأخبار في ذلك ، فكان الأولى له أن يذكر بعض تلك الأخبار بل الاختصار عليه . من المحتمل قريباً أن يكون مرجع الإشارة كون اللفظ قرينة على إنشاء التقليد من دون أن يكون الإنشاء به ، فراجع قوله - قدس سره - قبل هذا « سواء لم يوجد لفظ أصلاً أم وجد ولكن لم يشأ التمليك به . . . » ليظهر لك صحة هذا الاحتمال . والله العالم بحقيقة الحال .

(١) كأنه - قدس سره - أراد دعوى قيام سيرة المشرعة على جوار المعاطاة ولا يخفى ما فيه ، فإن تلك السيرة - على فرص ثبوته - ناشئة من فتاوى مراجع التقليد ، وليست سيرة متصلة إلى زمان المعصوم عليه السلام ليستكشف منها رضا (ع) ، فإن المعاريف من المعين إذا انفقوا في عصر على حكم يعد مخالفته مسكراً أعد المشرعة ، ولا يعد أن يكون عدم اكتسابهم بالمعاطاة في الأمور الخطيرة أيضاً مستنداً إلى ذلك

(٢) هذه الفقرة - أعني « يحلل الكلام ويحرم الكلام » - وردت في رواية واحدة ، وهي رواية ابن محبوب على ما في الكافي أو ابن الحجاج على نقل الروابي قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يميني ويقول اشتري هذا الثوب وأرحمك كذا وكذا ؟ فقال : أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك ؟ قلت : بلى . قال : لا بأس إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام » . وقد نقلها صاحب الوسائل أيضاً بهذا المتن . فذكره شيخنا المحقق - قدس سره - من أن النسخة الموجودة عنده كانت هكذا « إنما يحل الكلام ويحرم الكلام » لا بد من حمله على غلط النسخة . وقد ورد « إنما يحرم الكلام »

فقط في ثلاث روايات في باب المزارعة :

سها - رواية أبي الربيع الشامي التي نقلها المصنف ، وهي متعرضة للنهي عن التلّظ - اعني تسمية القر والندر - بخلاف الرواية المتقدمة ، فانه ليس فيها تعرض للكلام ، والسؤال في هذه الرواية لو لم يكن مشتملاً على قوله « واربحك كذا » لأمكن حمله على التوكيل في الشراء بمعاملة ، إلا ان « اربحك » ظاهر في الشراء ، ولذا فصل الامام عليه السلام في الجواب بأن قوله « اشتريني » إن كان مجرد مقولة بحيث إن شاء اخذ بعد ذلك وإن شاء ترك - فلا مبيع ، لأن البيع يكون بعد شرائه وإن كان شراء لم يصح لأنه من بيع ما لم يملك ، وهو فاسد .

وتقريب الاستدلال بهذه الفقرة ان ظاهرها حصر المحلل باللفظ ، وليس في المعاطاة لفظ .

ونقول : تمامية الاستدلال منية على ظهورها في الاحتمال الأول من الاحتمالات التي ذكرها المصنف - اعني حصر المحلل والمحرم في الكلام - وهو غير تام ، فان الحصر إن كان بالاصافة الى جميع احتمالات والمحرمات في الشريعة المقدسة - بأن يراد به ان ما كان حلالاً في الشريعة المقدسة لا يحرم الا باللفظ وما كان حراماً لا يحل الا به - فهو مقطوع الطلّان ، بداهة عدم توقف حلية جملة من المحرمات وهكذا العكس على اللفظ ، فان الماء الطاهر حلال ويحرم بالنجس ، والافطار في ليل شهر رمضان حلال ويحرم بطلوع الفجر ، وهكذا العكس . . الى غير ذلك من الموارد الكثيرة .

وإن كان ملحاح المأليات فالمتيقن أيضاً بخلافه لجواز التصرف في مال الغير اذا أذن فيه كتابة او إشارة او استكشف رضاه من الخارج . ويحل التصرف في الأمة بالارث بعد كونه حراماً قبل ذلك مع عدم وجود لفظ في النص . وهكذا إن كان الحصر بالنسبة الى العقود ، فان المعاطاة تقيد بإباحة التصرف من غير

قوله (ره) : (والرواية يحتمل وجوها . . .) (١).

خلاف حتى من العلامة « فقه » ، فان دهانه ان ساد المعاطة أى هو فيها إدا قصد بها الميث لا الإباحة ، وقد رجع عن قوله فيه ايضاً كما تقدم .  
هذا مضافاً الى ان لازم ذلك عدم انطباقها على مورد الرواية ، وان الفساد فيه وعدمه لم يكن من جهة اللفظ وعدمه .

(١) إن كان قد رجع بين ما ورد في السع وما ورد في المزارعة فتحمل هذه الفقرة في كتب الروايتين على معنى واحد ، ولا فلا بد من حملها في كل من الخبرين على معنى يناسبه .  
(من المحتملات) ما تقدم وهرفت ما فيه .

(ومنها) - ما حكى عن حاشية المحقق الخراساني ، وحاصله : ان المراد بالكلام هو الالتزام ، واطلاق بقول والكلام على الالتزام متعارف . وفيه انه اطلاق مساعي لا يصار اليه بغير قرينة ، على انه لا ينطبق على موارد احوار المزارعة (ومما) - ان المراد به الابحاث والقول ، فالمصمود او المقصود الواحد اذا اشئ بلفظ يكون محملاً واذا اشئ بلفظ آخر يكون محرماً . مثلاً : الزوجية المؤقتة اذا اشئت بقول « كعقت » تكون محملة واذا اشئت بلفظ « آجرت » تكون محرمة . هذا بحسب اختلاف الألفاظ ، وقد يكون لاختلاف بحسب الموارد كإشياء تحليك بلفظ « عقت » ، فانه محمل اذا كان بعد ميث النائع ومحرر اذا كان قبله .

(ومما) - ان يراد به كلام الواحد ويكون التحليل والتحرير بلحاظ ان وجود وانعدام وهذا الاحتمال - وإن قرره المصنف واحتاره الكاشاني في الوافي ايضاً - إلا ان اللفظ اذا اطلق يكون قائماً في اوجود الواقعي لا انعدام ، فلا معنى لإطلاق الصلابة وإرادة عدمها :

(ومنها) - ان يراد من الكلام احمل الالتزام المقاولي ومن الكلام المحرم

قوله (ره) . نعم يمكن استظهار . (١) .

الاستبراء ليعني . وقد صهر . فيه مما عساه .

و صحيح من الاحتمالات هو الاحتمال الثاني في كلام المصنف ، وهو ان  
يراد بالكلام الايجاب والقبول . وعنه تنصق على مورد كتب الروايات ، اما انطباعها  
على مورد رواية السبع ويكون بلحاظ اختلاف مورد . واما انطباعها على مورد  
امراة فبحاظ اختلاف النقط من تسمية الدر واستقر وعنده . فان المقصود  
الواحد . أعني اشتراط اثبت ذلك الأرض وثبت نزارع . اذ أشيء مع التسمية  
يكون حراماً وبدونها يكون حلالاً .

هذا كله من حيث الكلام . واما محل المراد به حية المقصود تكليفاً . كما  
يظهر من حجة من الأحكام الواردة في جوار المقاومة من اثبت ، فإنها باطرة ال  
ارد على بعض العامة الذين يرون مجرد المناقولة قبل الملك مانعاً عن حل المقصود ولو  
كان السبع والبشر بعد الملك . فكأنه عليه السلام يريد التنبيه على فساد مذهبهم  
بقوله : « إنما يحلل الكلام ويجرم الكلام » وان الايجاب والقبول محل اذا تحقق  
المقصود بعد الملك ومحرم اذا وقع قبله .

وأم الحرة المراد بها الفساد . بقربة ما ورد في بعض أخبار مرارعة من  
قوله عليه السلام . « ليس يسمي له أن يسمي قرأ ولا يقرأ » ولعل سر الاعتبار  
عن الكلام بالحرمة مع أن حرمة الصرف إنما تنسب الى عدم وجود إرادة صحيح لا  
من وجود الاشياء الفاسدة . أن الايجاب والقبول الفاسد هو الذي أوقع المكلف في  
الحرام ، ولولاه لم يقع فيه .

(١) بعد منه ظهري . هذه الآية : ١٠٠ - ١٠١ - رخصتها عن  
بدلته على التقريب المزبور ذكر أنه يمكن استظهار اعتبار الكلام في إيجاب السبع  
بوجه آخر . وحاصله : أن المراد بالكلام فيها . وإن كان هو الايجاب والقبول

قوله (ره): (يشعر به...) (١).

قوله (ره): (يدغمي التثنية على أمور...) (٢).

أو انواعه والمعدولة - فلا بد التغير بالكلام في حصر المجلس وحرم بذلك مشعر  
بل طاهر في محضاره بالنقط . ولو لم يكن هذا مراداً لكان لا بد أن يعبر عما يحرم  
الكلام وعبره بالإيجاب والقبول لا بالكلام

هذا ولا ينبغي أنه عليه يبرم القول بعدم ترتب الأثر على المعطاة حتى يحل  
التصرف ، وهو مخالف للاجتماع كما تقدم ، لأن هذا يقترب أيضاً غير تام  
لأن أمارة المصنف من احتمال أن يكون وجه الإحصار في الكلام عدم إمكان  
المعاطاة في مورد الرواية - أعني بيع ما لا يملك - لأن المبيع يكون عند مالكه وذلك  
لا يمكن كون المبيع عند غير مالكه كما يتفق كثيراً في الدلائل ، وهو ظاهر الإشارة  
في السؤال بقوله « شترى هذا ثوب » مصداقاً في أنه لا بعد تحقق عقد المعاطاة  
بإعطاء من طرف واحد كما لشترى في العرض . بل لوحه في ذلك أن مبرور  
السؤال تحقق الإيجاب والقبول أو لمواعدة بالنقط ، ففي هذا الموضع قال عليه السلام  
« إنما يحسن الكلام ويحرم الكلام » فاحصر يكون بصافياً وبالقياس إلى مورد  
السؤال لا يكون حقيقياً .

(١) ليس فيما حكاه من الأحكام أي اشعار في غدار النقط أصلاً - فراجعها  
(٢) « التثنية الأولى » تعرض - قدس سره - به لما ثبت من أحكامها في  
حريان شروط صحة بيع كعدم العذر وعدم الزيادة في الترتيبين وهو ذلك في المعاطاة  
وعنده « أشبهها » في حريان أحكام لبيع كحصر المجلس ونحوه في المعاطاة وعدمه  
... (السؤال الثاني) فالكلام فيها يقع في مقدمات ثلاث - أحدها في اعتبار  
ذلك في المعاطاة المقصود بها إباحة التصرف ، ثانيها في اعتبارها فيما إذا قصد به  
الملك ولكن على القول بترتب الملك المترتب عليها ، ثالثها في اعتبارها في ذلك

سواء على ترتب اذاحة التصرف عليها ، وأما على القول بترتب الملك الا لازم عليها فلا مجال للبحث عن ذلك أصلاً لأن المعاطاة حينئذ بيع شرعاً وعرفاً قد رتب عليه ما يترتب على البيع اللفظي :

« المقام الأول » - لا ينبغي الرب في عدم شمول أدلة شروط البيع كقوله عليه السلام : « يهي لبي (ص) عن بيع العرر » المعاطاة انقصود بها الإباحة لعدم كونه بيعاً ، فعدم اشتراطها بذلك يكون من المسألة بانتفاء الموضوع .

وبعارة أخرى : مرجع اشتراط شيء في صحة البيع ان اعتباره في حصول الملك ، وهذه المعاطاة لا يحصل بها الملك أصلاً كانت واحدة تلك الشروط أم لم تكن ، وهذا معنى المسألة بانتفاء الموضوع ، ويبقى الكلام في دليل مشروعيتها ، وليس ذلك محوم لسوي - أسى قوله (ص) « اناس منسحبون عن أموالهم » ولا سيرة المنتشرة كما يظهر من نصف أما السوي فلم عرفت من ضعفه سداً ودلالة ، وذكرنا من ان غاية مداونه عدم محورية لاسان فيما ثبت مشروعيتها من التصرفات وان لم يس شرعاً ، ولا يثبت به حوار التصرف المشكوك اباحته شرعاً كمشروعيتها الإباحة المعهودة مع العرر ونحوه وأما السيرة فهي - وان كانت ثابتة في الحمة - إلا انه لا يعتمد عليها في المقام ، ولزوم الاقتصار فيها على القدر المتيقن ، فاستند في ذلك حلية التصرفات دائماً عنقضي العمومات وغيرها ، فلا مانع عنها سوى ما ورد من اعتبار صلب المال بها ، فادانت ذلك - كما هو المفروض - لا يبقى مقتضى للمنع أصلاً .

نعم اذا توقف التصرف على الملك كالوضي لقوله عليه السلام - « لا وطي الا في ملك » يجمع من الرجوع فيه الى العمومات . وتفصيل ذلك : ان التصرف قد لا يكون متوقفاً على الملك وقد يكون متوقفاً عليه ورعاً يشك في ذلك ، اما ما لا يتوقف منه على الملك فمقتضى العمومات - بعد صحتها الى طيب نفس المالك -

هو الخوار ، وأما ما بحث في موقفه عليها والأصل يقتضي عدمه ، بلحق بالعرض الأول ، وأما الموقف عن المثلث في العلاقات غير شاملة له لما دلّ على اعتباره لمثلث فيه .

فظهر مما يباه أنه لا يفرق في حصول الإباحة التصرف غير المتوقف عن المثلث بالمعاطاة من وحدتها شروط البيع وعدمه .

« المقدم الثاني » - في المعاطاة المقصود به المثلث بناء على ترتيب المثلث المذكور في شرائها شرعاً ، والظاهر فيها اعتبار شروط البيع ، لأن المعاطاة - على هذا القول - بيع شرعاً وعرفاً فتعني الأدلة من المروم وخوار كليهما من الأحكام الشرعية مترتبة على البيع ولا دخل لشيء منها في حقيقته . وقد عرفت أن مرجع اشتراط البيع شيء أو دخله في حصول الملكية لا المروم ، والمروم حصوله في المقام . ولم يتحصل لنا وجه ما ذهب إليه شراحنا من عدم اعتبار شروط البيع في هذا العرض

« المقدم الثالث » - في المعاطاة المقصود به المثلث على القبول بترتيب الإباحة عليها شرعاً وهي تكون وسطاً بين القسمين المتقدمين لأنها بيع عرفاً لأنه قصد به التمسك وليس بيعاً شرعاً لعدم ترتيب المقصود معها . ويمكن قول باعتبار اشتراط فيها لوجهين . أحدهما - ما هو مبني على ما احترازنا من كونه هذه المعاطاة بيعاً مقصوداً ، المقصد بها من الملك ، فيجبها دقة صحة البيع ، غاية الأمر اعتبر في أمثالها شرعاً بسبب قوا الإجماع شرط متأخر . وهو التصرف المتوقف على الملك كما عثر انقضاء في بيع صرف ، فإما على هذا تكون بيعاً حقيقياً ، فيجبها أدلة شروط البيع ، ولا يوجب تأخر أمثالها شرعاً لعدم جريان الشروط فيها ، كما لا يوجب في بيع الصرف هذا كله بالإضافة إلى زمان حصول المثلث ، وأما من حيث إباحة التصرف قبل ذلك فيظهر الحال فيه من الوجه الثاني .



قوله (ره) : ( بين الشرط الذي ثبت اعتباره من النص ... ) (١)

ثانيها - ما هو مبني على القول بسادها وعدم صدق مفهوم البيع عليها كما بسبب إلى العلامة ، فإنه عليه يكون الإباحة الثانية في مورده إباحة شرعية ثابتة بالسيرة أو الإجماع وليست إباحة ملكية ، فإن المالك - وإن أراح ، يتصرف فيها بالمعاطاة - فلا بها كانت بعنوان التملك ولم يخصها بشارع على الفرض ، نظير ما يؤخذ بانقار ، فإن الإباحة ملكية - وإن كانت ثابتة فيه - لا أنها كانت بعنوان الاستحقاق ولم يخص شرعاً . وسواء على ذلك لابد من الاقتصار على القدر المتبقي من مورد لسيرة ، وهو صورة ، وحدان المعاطاة ما يعتد في صحة بيع سواء كان دليل اعتباره لفظياً أو سائلاً ، بل لابد من اعتبار الشروط الخلافية المشكوك شرعيتها في البيع أيضاً ، لأن القدر المتبقي إنما هو جامع لجميع ذلك دون غيره ، فهذا الفرض أمراً حالاً من القسم الثاني من هذه الجهة

وما ذكرناه ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين المعاطاة المقصود بها الإباحة فإن الإباحة هناك ملكية وفي المقام شرعية ثابتة بسيرة

ثم إن في هامش بعض نسخ المكاسب حاشية من المصنف حاصلاً جريان الرضا في المعاطاة المقصود بها الإباحة أيضاً . ولكن فساد واضح ، لأننا لم نعلم في لربا عن إطلاق يعم جميع المعاديات حتى الإباحة المشروطة مثلها

(١) التفصيل لأوجهه ، بل الشرط الذي ثبت اعتباره بدليل يبي من الإجماع وبحوجه أيضاً حار في معاطاة المقصود بها الملك ، فإن معقده الإجماع إن كان البيع المبيع تملك ولو لم يكن لازماً فيعم المعاطاة سلا أشكال ، وإن كان خصوص المبيع للملك اللارم فكذلك ، لأن المعاطاة تميز الملك اللارم ، عاية الأمر قد تنوارة إلى ما انصرف بالسيرة أو الإجماع ، فكان اللارم فيها مشروط بأمر متأخر .

قوله (ره) : (وأما حكم جريان الخيار فيها...) (١).

(١) هذه هي المسألة الثانية من التنبه الأول ، وقد ذكر فيها امكان بيع الخيار عن المعاصرة على المشهور ، وعليها بقوله : « لأنها حائزة عندهم » . ولا يحى ما يفتعل ، فان مجرد الحوار لا ينافي الخيار كى ستعرف هو لماسب تعليله بأنها إباحة . ثم قال : « وإن قلنا عادة المالك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقاً بناءً على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم » . وفيه أن المعاصرة على هذا تكون بيعاً قبل اللزوم أيضاً ، فلا وجه للتفديد .

وتفصيل الكلام في جريان الخيار في المعاصرة وعدمه يقتضى البحث في مقامات ثلاثة على ما تقدم في المسألة الأولى .

« المقام الأول » - في المعاصرة المقصود بها الإباحة ، وانطأه عدم ثبوت الخيار فيها لعدم مقتضى له لاثباتاً ولا إنساناً . « ما ثبوتاً فلا خيار ، مما يحسن فيها اذا كان ثبوته توسعة لمن به خيار واستلزم انتفاء كفة عليه . ومن انطأه ان مجرد الإباحة والرصاصا انتصرف ليس فيها كفة على اسبى بعد عدم كونه عقداً لازماً مشمولاً لقوته تعالى . « أو هو بالعقود » ، فلا معنى لحل الخيار فيها لا شرعاً ولا عمل المتعاطين . وأما اثباتاً فلا أدلة ثبوت الخيار في البيع لا تشمل هذه المعاطاة لأنها ليست بيع ، والخيار لمستند الى ثبوت الضرر في اللزوم لاثبت في المقام . لانقضاء موضوع الضرر وهو الملك .

« المقام الثاني » - في المعاصرة المقصود بها تلك بناءً على ترتب المالك المترلر عليها . وأما على القول بترتب المالك اللزوم فلا شكال في جريان خيار كما عرفت في المسألة لمتقنة . والظاهر ثبوت الخيار فيها ، نكوماً بيعاً شرعاً وعرفاً منبأً على اللزوم مقتضى العمومات . وانما ثبت الحوار فيها لعابية محدودة بالسيرة أو الاجماع ، فعمها الأدلة .

نعم قد يقال : إن جعل الخيار في المثل فلولو دأنا لعل لا ترتب عليه الأثر والخواب عنه أن الحوار نارة يكون حقياً قابلاً للاستقاط كحوار البيع الخياري ، وقد يكون حكماً كحوار الهدية حيث لا يصل الاستقاط ، وهكذا المزوم قد يكون حقياً كلزوم البيع حيث يسقط بالإقائة ، وقد يكون حكماً كلزوم النكاح .

ثم الحوار نفسه مارة يتعلق بترادف بين وحرى يتعلق بفسخ العقد فأقسام الحوار أربعة . وعليه فإن كان الحوار ثبت في المعاوضة دأنا جوازاً حقياً - ولا بأس بالتعبر عنه بخيار المعاوضة - فلا يستلزم عبويه ثبوت خيار آخر فيها ، كما قد يجتمع في البيع المسمى خيار له كعقد الحيوان ، فيكون كل منهما قابلاً للتلف والاستقاط وإذا سقط أحدهما يستبدل الخيار بالآخر وإن كان الحوار الحق في العرص متعلقاً بالترادف وثبوت الخيار حيث كان واضحاً - لأنه متعلق بفسخ العقد فيختلف متعلق الحقين وأما إن كان الحوار حكماً فإن كان متعلقاً بالترادف - كما ذكره المصنف في التمهيد السادس وصرح بأنه المتعلق في حوار المعاوضة - فلا مانع أيضاً من ثبوت الخيار ، وإن له حينئذ أثر معيار للحوار لدأني - وهو حق حل العقد - فلا شك في شيء من العروص المتقدمة ، فيبقى عرص واحد وهو ما إذا عرص الحوار حكماً ومتعلقاً بفسخ العقد . والجواب عنه أن حوار لو كان أدباً ولم يكن محدوداً قابلاً للتلف باللزوم لم يكن عن اللعوبة دافع ، إلا أنه قابل للاقلاب بالتصرف ونحوه . فلا مانع من جعل الخيار من أول الأمر ، فيكون طرف عمله بعد اللزوم بالتصرف . وبما أن الأمرين بينهما عموم من وجه لا يدرم اللعوبة من اجتماعهما ، إذ قد ينقلب لجوار إلى اللزوم في التخلص ، فيمكن إعمال خياره حيث . فالصحيح - تبعاً لظاهر المصنف - ثبوت الخيار المحاري في بيع في هذا القسم من المعاوضة مطلقاً ، من غير فرق بين الخصص والبيع .

قوله (ره): «ويحتمل أن يفصل .» (١).

قوله (ره): «إن المتيقن من مورد المعاطاة .» (٢).

(١) لم يعرف وجه التفصيل . من حيث حصول أدلة الخيارات المختصة ببيع  
م وصح على لزوم لا يبيع ثمنه للمعاطاة ، لما عرفت من كونها مبنية على اللزوم  
بحسب قصد المتعاضدين ، غاية الأمر ثبت فيها حوار ما لم يحصل التصرف ، لسيرة  
ونحوها . فهي نصير لبيع الخارجي ولم يبيع أحد ثمنه أداة الخيار له ، فالصحيح  
جريان اشعارات الخاصة والعامة في المقام .

« للمقام الثالث » - في المعاطاة المقصود بها الملك عن القول ترتب الإحالة  
عليها إن كان الخيار حقاً متعلقاً برده عن ولا يعني الربط في عدم ثبوته فيها ، لانتهاء  
موضوعه ، لأن العين لم تخرج عن ملك مالكه ولم يحصل انقضاء ولا انتهاء . وإذا  
ابح التصرف فيها شرعاً ، ثم معنى ثبوت حق الرد . وإن كان الخيار بمعنى ملك  
فسح العقد والظاهر ثبوته فيها لما يسا من أهلية بيع عرفاً وشرعاً ، عدية الأمر توقف  
تأثيره في ملك على حصول شرط متأخر . وهو التصرف أو التلف . فتعبر أدلة  
الخيار ، إذا يكفي في ثبوته قابلية البيع للتأثير ولو لم يكن فعلياً ، وأثره حوار الفسخ  
ولامضاء لمن له الخيار ، هذا أقصى المعاصرة واسقط حيزه ترتب عليه الإحالة  
التصرف فعلياً وملك بعد التصرف . وإذا فسحها انتهت الإحالة بإحلال موضوعها  
- وهي المعاطاة - ولا يحصل الملك حين التصرف .

ونظير ذلك بيع التصرف حين انقضاء ، منه تعبر أدلة الخيار مع عدم فعلية  
تأثيره في الملك انقضاءه على القبض ، فإذا سقط الخيار وجب الاقصاص وترتب عليه  
الملك ، وإذا فسح العقد سقطت عن قابلية التأثير ولو بعد الاقصاص

#### التنبيه الثاني

(٢) تفصيل لخلام في تنبيه لثاني يقع في مقامات ثلاث بعد وضح

أن عنوان المعاطاء لم يرد في آية ولا رواية ، ومورد البحث عنوان عام وهو كفاية الاشياء لتعالي في المعاملات وعدمه . سواء كان معاوضة أو غيرها .

« المقام الأول » - فيما اراد قصد بالإعطاء والأخذ اباحة التصرف لا ينبغي التريب في حصوله بحيث لأن مدرستها إنما هو حوز التصرف ذاتاً ، ولا مانع منه سوى اعتبار طبيب نفس المالك وهو حاصل على المرض ، سواء كان التمتع طبي من الطرفين أو الاعطاء من طرف والأخذ من الطرف الآخر

« المقام الثاني » - فيما اراد قصد المالك على القبول بترته ، وعلى هذا أيضاً لا يفرق بين المعاطاء والاعطاء من طرف والأخذ من طرف الآخر لصديق عنوان البيع والعقد والنجارة عليه . ودعوى تقوم مفهوم البيع بالمبادلة بين اثنين وهي مدفوعة في الاعطاء من طرف واحد فلا يكون بيعاً كما عن المتفق له في قوله « مدفوعة بأب الماددة المعترة في البيع إنما هي المددلة الاعترافية لا المبادلة في المكان ، وهي حاصلة بالاعطاء والأخذ ، بل العاد في المعاوضة بصلاً حصول المبادلة بالاعطاء والأخذ ، فيكون الاعطاء من الطرفين الآخر وهما » .

« المقام الثالث » - فيما اراد قصد المالك وقوله ترتب الإباحة . والظاهر فيه عدم رتبة الإباحة إلا إذا تحقق التعصي من الطرفين ، لأنها ليست اباحة مالكية وإنما هي اباحة شرعية ثابتة بالسيرة أو الإجماع ، وهذا قام شيء منها على ثبوتها في عرض الاعطاء من طرف واحد بقولها ، وإلا فلا ، ونتحقق ثبوتها في المقدم لتعارف البيع بعبارة أو سماعاً على نحو المعاوضة ، مصداقاً لما تقدم من أن أكثر المعاملات النقدية . هذا لعين قائم بالاعطاء والأخذ ، وإنما يكون الاعطاء من الطرفين الآخر وهما لا متمماً للمعاملة ، ولو فرض قدم الإجماع على عدم الملك ثبتت الإباحة نعم من حيث ترتب الملك عليه حين التمتع لا فرق بينه وبين المعاوضة من الطرفين لصديق عنوان البيع عليه عرفاً .

قوله (هـ): (ورحمنا يدعى اعتدائه صفة محجود لا يصح (١)).

ثم إن شجرة محقق سبل من نفس لاسيما لأن من له (٢) حد في المقام  
تتوابعه صلى الله عليه وآله من مستظون على أنه قد تم له ما فيه شأنه  
وهو إنما هو في المقام لأن من دون شجرة لاسيما (٣) منصوص على مقتضى  
وإنما بالإباحة شرعاً ولم يكن مقصوده .

وتقول في هذا الأمر من لا يمكن أن يثبت له كبر في حاشية على قول  
المصنف: «وأما على القول بالإباحة فشكل» . ثم يورد عليه في الاشكال  
ثم يورد على القول بالإباحة «وأما بناءً على ما ذكره في الاشكال» . وبعض  
منه أيضاً في قوله «وعلى أي تقدير لا بد من إيراد ما قد مر من عدم  
الاعتداد به في قوله مشروعية تصرفه» . ثم يورد على ما قد مر من كلامه

(١) هذا هو قسم ثالث من عدة . وهو من عدم حقيق الأجر . ونعمه  
رأساً ، وقد مثل له بأمور :

١ - من جده مع غيره شيء ووضع على في الحال بعده  
(ومنها) : المحو في عدم كونه . ولكن يظهر عدم كونه من قبل ما ذكره  
من أنه من ، والأمر فسادها للغير . فإن فيه من عدم إرادته أو من عدمه في الإهم  
أيسر منه . فإن من أظهر كونه من قبل الأجر بتصرفه . صفة مشروعية  
وضع الأمر في حيزه الآخر . وهي خارجة عن محل الكلام .

(ومنها) : أحسن المحرمات كالمحرمات وبقولات ووضع أمثل في مكان  
المعصية . وأما من كونه بيعاً . ونفس الأجر المحال وكذا وقبول أصالة . فإن  
هناك أمثلة من وضع نفسه في الدكان كدليل يوكل كل من راد شرع في  
النجاب البيع .

وأما ما ذكره المحقق الشافعي - قدس سره - من اعتبار تعيين وكيل في صحة



في تعيين ذلك . وان مجرد التقديم في الاعطاء لا يوجب صدق البيع كما لا يوجب تأخير صدق شراء . فان الإبداء من المشتري في دفع الثمن ليس امراً بادرأ . وعليه فلا تثبت أحكام النسخ ولا لمشتري لكل منها أصلاً ، بل يرجع في ذلك الى ما يباينه من الأصل المعلي . والظاهر - بل المنص - أن المصنف بما أفاده غير ناظر الى هذه الصورة .

وقد يكون الشئ في الصدق ، أي تكون لشبهه مفهومه ، وهذا اصطلاح من المصنف - قدس سره - حيث أمر في كتاب طهاره عن حصه من انشهة المهورية ، وهي ما إذا كان للمفهوم أمراد متبقية وشئ في سعته بالنسبة الى الأمراد المشكوكة بالشئ في الصدق ، وإذا كان أحد العوضين عروصاً والآخر قحة كان صاحب العروص هو النسخ والآخر هو المشتري ، وإذا كان عروص أحدهم متعماً بشخص لما عروص لآخر متعماً بقيمته - بحيث يدفع اليه عروص بعنوان الدلية عن درهم أو دينار - كان الأول مشترياً والثاني دائماً . وأما إذا عروصاً تعق عروص كإيهما الدلية او بالشخص لا محالة يكون صدق النسخ والمشتري على كل منهما مشكوكاً . وقد ذكر المصنف في ذلك احتمالات أربعة ، وراد عليها المحقق النائيني - قدس سره - احتمالاً خامساً :

( أحدها ) - أن يكون كمن منها نفعاً ومشترياً باعتارين ، بصدق كلا العوضين اعني عنوان المادنة وعنوان ترك شيء واحد غيره - على كل من منهما بالمحاطين وفيه : الدالة وترك شيء بأحد غيره لازم أعم بسع والشراء كما لا يخفى فكل منهما صدق على كل من البيع والشراء ، وإذا فبدنا ذلك بقصد خصوص تعيين في الشراء وتعلق عروص بالدلية في البيع لما صدق لعنوان على شيء واحد .

( ثانيها ) أن السابق في إعطاء هو المانع ، وفيه ما عرفت من أنه ليس

في البيع :



قوله (ره) : (لراجع أن أصل المعاظة) (١)

قوله (ره) : (على وجوه) (٢) .

(ثالثها) - أن يكون ذلك صلحاً وفيه أن عقد المصلح عبارة عن إرادة لتسلم بحيث يكون هو المشأ ، وأما واقع السلم فكل عقد يكون مشتملاً عليه ومع ذلك لا يكون صلحاً .

(رابعها) - ما ذكره الخفقي البتيني من كون حدهما نوعاً والآخر مشترطاً فلا تعين حتى في الواقع وفيه أنه غير معقول من جهة أو من جهات لا تحق .  
(خامسها) أن يكون معاوضة مستغنة غير داخلة في المعايير المعروفة فيعده الشجرة عن تراص ، فتكون صريحة بآله ولكن لا تتركب عنها آثار البيع واحكامه وهذا هو الصحيح ، ولذا في مثل ذلك إذا سئل كان منها عن قوله لا يقول « بعت » ولا يقول « اشتريت » ، بل يقول « بدأت داري » أو « عوصته أخرى » ونحو ذلك (١) هذا السبب راجع أن أقسام المعاوضة بحسب مقصود المتعاطيين ، فما ذكره المصنف من تمامية العقد بالإعطاء من جانب والأخذ من الجانب الآخر ، وإن إعطائه يكون وفاء لا متمماً للعقد أجبي عن هذا لتدنيه ، وقد تقدم تفصيله (٢) جعلها أربعة :

(أحدها) أن يقصد المبادلة بين المالين .

(ثانيها) أن يقصد المبادلة بين تمليكين ، بأن يجعل التخليك رأياً تمليك الآخر بحيث تحصل المبادلة بين المالين نوعاً . وذكر المصنف أنه بعيد عن معنى البيع وقريب من أهبة المعاوضة ثم أشكل في إخراج حكم هذه المعاوضة عنه لعدم تحقق التخليك من الأول لو لم يملكه الآخر بخلاف هذه . إلا أن يكون تمليك الآخر له مدحوظاً على نحو الداعي لا العوض . فقال : « الأول أن يشال أنها مصالحية أو معاوضة مستقلة » .





وكيف يجوز هناك أن يصبح " ثم صحح ذلك بأحد وجهين أو وجوه :  
( أحدهما ) - أن يقصد بالاماحة ، وكذا الخط في بيع له ثم تملك ثمنه  
أو العكس ، أو تكون بهـ " مثـ " بحيث أنه ويكون تصرف المخاط عمرة القبول  
نظير قول مرحل المالك المـ " اعتق عندك عبي مكـ " ، و " استدعاء للتصديق بدلالة  
الاقتضاء ، واعتاق المولى جواب ذلك ، وهذه الدلالة من دلالات المقصودة ،  
وهي التي تتوقف عليها صحة انحلـام عقلا أو شرعا - ومثل في القوايين ظاهرة  
لأول بقوله سبحانه ( و سأل لقربه ) وثاني للمثال المذكور .

( ثانيها ) - أن يرد دال على حوار التصرف في مورد الاماحة ، ويكون  
مخصصا لعموم دليل اعتبار المالك فيه . مثل لا بيع الا في ملك ، " ولا وطء الا في  
ملك كما خصص دال على حـ " وطء الأمة بالوطء ، صيغة خاصة  
( ثانيا ) - أن يلزم محصول المالك آنأما قبل تصرف جميع الأداة ، كما  
في شراء لعمودين

وهذه الوجود كلها مستمة فيما نحن فيه ، فلا ينفي العموم قوله ( ص ) :  
( انفس مسـلطون على موالهم ) و " ثبت صحته به موقوف على عدم محـمة مؤداه  
لقواعد حر ، فان غاية مدلوله سلطة المالك على التصرفات المشروعة دون غيرها  
هذا حاصل ما أفاده في المقام .

( ونقول ) . لاند من بيان كيفية توقف التصرفات على الملك ، وأنه يكون  
تحت جامع واحد ويختلف باختلاف الموارد ( وتفصيل ذلك ) يستدعي البحث  
في جهين : ( أحدهما ) من حيث كون التصرف للمالك ( ثانيها ) من حيث كون  
التصرف عن المالك بحيث ترجع نتيجته اليه :

( اما الجهة الاولى ) فتوصيها أن التصرف قد يكون خارجيا غير قابل  
بتوكالة و امانة ، ويختص جواره شرعا بشخص المالك كـ لوطـه حيث يستمد

احصا صه ماريح او المالك من الآلة الماركة . في مثله لا يجوز ذلك بغير المالك  
الادك ولا حجة ، واداه ان غير ذلك لا يصير ما كان شيئا منها ، وندوى إعا  
بنت السلطة للمالك ما نسبه ان يصرفات الخائره دائما . وهذا لم يكن عن حوار  
التصرف مع سوى كونه ملكا بغير صاحبه ، وقد يكون التصرف مما تجرى فيه  
الرباية او الوكالة ويوقف حوار على من يتصرف أو كونه منتسبا ان المالك  
وسلطه ورصاه ، كما في اسع ولاحاره وخوها من العقود ، وفيها متوفرة على ملك  
اعتقد وكونه ص درا عن رضى المالك وسيطه ولو لاحتما على ما هو ظاهر التجارة  
عن تراص ، في مثل ذلك لا يدمي اشك في صحته بالتوكيل بل بمجرد الادب أيضا  
وإن لم يكن توكيل . وهذا مدمحا العقد التصولي إذ حجه اجارة المالك ، ساء على  
ما سببه من ان الرصد المعتبر في صحة المعاملة أعم من المالك ، المأخر .

وقد يكون التوقف على المالك بمعنى كون التصرف تصرف المالك ، بطرا لخلق  
الذي يعتبر فيه أن يكون من فعل الروح ، ولذا لا يصح من غيره بغير الوكالة ومن  
هذا القبيل جميع الإقتاعات كالإراء والعتق ونحوه . فإن المستفاد من عموم قوله ع  
( لا عتي إلا في ملك ) اعتبار كون المالك فعلا للمالك ، فيصح من غيره بالوكالة ،  
حيث أن من التوكيل فعل الموكل غاية من غير مباشرة ، ولا يصح بمجرد الرضا  
او الإباحة ، ولو قال المالك تحت لك أن تعتق عدي عني لا يصح بظهوره ، فضلا  
عما إذا قرأ تحت لك أن تعتق عدي عليك ، فإنه لا يستفاد منه ساء على ذلك اعتبار  
كون المعتق عن المالك ، فلا مانع من أن يعتق المالك عده عن غيره فتقرأ ذمته  
( وعده ) فلا مقتضى في قول الرجل اعتق عبدك عني لأن يكون استدعاء لتتميم  
صمنا من رب دلالة الاقتضاء .

( وأما الجهة الثانية ) فمارة بكون اعتبار التصرف عن المالك بحكم عملي ، وأخرى  
يكون بدليل شرعي والأول مثل اعتبار رجوع عن كس من حرج عه

لشئ وهكذا لعكس . و انبيع . مائة دينار وهي مضمومة بدحول كسل من  
موصي في كس من حرج عنه الآخر . واعتذر كور البيع عن ذلك مما استقل  
العقل ونوم يكن حدث حدث ( لا يبيع الا في ملك ) صلا ، عاد قال اذ ان  
معه شئ ثم يبيعه شيئاً لانه وان يكون نو كيلا له في الشراء ثم تملك المثلث ،  
و نو كيلا لملكك أولاً ثم اشترى نفسه . أو يكون مملوكه . والى فلا يصح  
الادس .

( وباحمله ) في مثل ذلك ، حدث ما يؤهم خلافه لانه من الامر م الملك  
آء ما حملاً بينه وبين ما استقل به العقل . وهذا بطير ما قاموا به في شراء الموصي  
وعزم جمعاً بين الاداة ، ويكون ملك شئ حيث مملوكا حقيقياً لا قدرياً كالمثلث  
الثالث . او اهب او من له الخيار إذا باع أو أعتق ، ولا وجه لتفصيل بينه وبين  
المثلث في شراء الموصي والامر م الملك الحقيقي في الاول والتفصيل في الثاني كما  
عن مصنف ( قدس ) من تصحيح تحقق ملك الحقيقي في الفروض الثلاثة والاختلاف  
هو من حيث طول الزمان وقصره . وإلا فلا تتعمل المثلث بتقديره أصلاً .

( وأما ثاني ) وهو ما اذا ثبت عتق كور التصرف عن ذلك . في  
الشرعي ، كما استظهره في ( المسائل ) في باب العتق ، فادان في مورد خلافه .  
كما ثبت حوار عتق الولد عن والده بمرم فيه ، بتخصيص ، كما ذهب إليه في  
( المسائل ) بقا في الفرض ، من دون حاجته في الامر ، ويمكنه آءاء . هناك  
في بكري النكية من الجهتين .

( بقى الكلام ) في بعض صعدانها . ( منها ) - ما إذا قال المثلث لغيره اعتق  
عدي ملك فانه يكون مورد لكلتي الجهتين . فمن حيث عتق كور العتق فعن  
ادانك لانه وان يكون الامر بالعتق نو كيلاً أو تمسكاً ، وإلا فلا يكون المثلث هو  
المالك ، وأما من جهة ثانية فلا يكفي لتوكيل بناء عن اعتبار وقوع لعتق عن

المالك ، فلا يضر في صحته من أن يكون الأمر باعتق قد كما للمحاط ، ولا فلا يكون العتق عن المالك .

( ومهما ) - ما لو قد اعتق عبدى عني ، وسحت فيه يكون من الجهة الأولى فقط ، فلا بد من الالتزام فيه بالتوكيل ليكون اعتق فعل المالك .

( ومهما ) - ما لو قد اعتق عبدك عني ولا جرى فيه ، لا من الجهة الثانية ، ولا العتق على أي تقدير يكون فعل المالك ، فان حوزا اعتق عن غيره ، ذلك حذر ذلك من دور حاجة إلى حمله على استدعاء التملك ، وإلا فلا ، وأن يكون لسؤال استدعاء له ولعتق حوايا كما أفاده المصنف ( قدّه )

فناخص من جميع المتقدم أن البيع ونحوه من جهة الأولى يعتبر فيه أن يكون متبعا أن المالك يصدق عدله عوان المتجارة عن رخص ، ويحصل ذلك بالرعي الأحق فضلا عن الأولاد وولاية أسلافه ( وأما من الجهة ثالثة ) ففعل مستقل اعتبر كونه عن مالك على ما عرفت . فذا ثبت خلافه في مورد - كما في شراء المومنين وانما فهم مع خروج النعم عن كسب الوالد - فلا حاجة من الالتزام بملك آ.أ. ، وهو ملك حقيق ، لعدم إمكان تخصيص الحكم العملي .

( وأما الوطى ) - والمستند من الآية توقفه على الملك ، ولا يجوز معبره لا بالتدخل بصحة حاصه ، ولا مانع من التخصيص ، لأن لتوقف شرعي ( وأما العتق ) ونحوه ، من الإيقاعات ، فان ثبت إجماع على توقفه على الملك ، واعتبار كون العتق ما كأمارة ونسباً فهو . ولا فتواه ( ع ) ( لا عتق إلا فيما عتق ) لا يستمد منه ذلك . كما لا يستظهر من قوله ( ع ) : ( لا يبيع إلا فيما ملك ) وقوله ( ع ) ( لا صلاق قبل النكاح ) فانها ناطقة بنوع العتق والبيع قبل الملك كما هو المتعارف حتى في عصرنا ، فالمرجع حينئذ عمومات العتق وأوفوا « لعتود ، شموله الإيقاع أيضا وهكذا في الطلاق .

ثم لو تبرأنا وسلمنا دلالة على اعتذار كون لعنك منك ، من الجهة الثانية لا ينبغي الرب في عدم دلالة على عذر كون لعنك عن الملك . فيصح لعنك عن غيره وثياب عليه .

في الكلام في أمرين : ( أحدهما ) - أنه بناء على صحة العنق عن غير المذنب ووصول ثوابه إليه ، فهو تسقط دمه إذا كان مشغولاً واعتق سائر أو غيره أولاً ٢ صاهر ( السند ) يحقق له ثبوت ( رد ) في الحاشية هو الأول - و ( الصحيح ) هو الثاني ، ولا يبعد كونه مختار المسائل أيضاً ، من سقوط استكشاف المذنب من أحد مدعى غيره على خلاف قاعدة ، هي كل مورد ثبت تدبير عليه - كما في عتق يودع عن وده لميت - بقوله ، ولا فلا . ومجرد صحة لا بل لا سقوط دمه بغيره هو واضح وأما ما ذكره السند ( قوله ) - من التمسك بمحوى قوله ( ع ) - ( دين الله أحق أن يقضى ) حيث صرح الإمام ( ع ) ليس على قضاء الممولى ، ثم أمر بأن دين الله أحق أن يقضى - فمحلوش من وجهين ( الأول ) - أن تلك الرواية ضعيفة السند ولم تجد لها مآخذ صحيحة ( الثاني ) - أن مؤيدها حكم على خلاف القاعدة لأجل من الاقتصاص عن موردها وهو أدنى لدين قربي عن لميت لأجل الحي . ( ثانياً ) - أن الأمر بالعنق من يوجب لصان أم لا ٢ وأما إذا قصد بذلك تبرع أو أقام الناس قرية على عداينة فلا إشكال في عدم لصان . لأن ادعاء أنلف ماله محضاً . وإنما لم يكن شيء منه فاحترام باب المسلم يقتضي صان لأمر بمجرد أمره ، وعليه سيرة العفلاء والمنشعة في الأموال والأفهام ، ولا وجه للقول بثبوت الصان على الأمر من جهة دخول المال في ملكه وخروجه عنه ، كما يظهر من تحقيق الباقين ( قوله ) وعليه فإذا عين ثمن في الأمر يكون لصان به . وإلا فيصمن بالمثل أو بالقيمة .

ثم به ذكر أمثلة آخر يتوقف بها لتصرف على الملك ( م ) - ثمن لحدي



حيث ادعى اعتراف كونه مالكا للمهدى . وقد استشهد بمصنف (ره) في عدم حوار وطء الجارية بالاباحة بما حكاه عن حواشي الشهد (قده) من منعه لإخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس واركاة وثمن الهدي ولا وطء سخارية (يقول) : أما الاستشهاد بكلامه (قده) في مقام تعريض . لأن مورد المأخوذ بالمعاطاة المقصود بها الملك على الفور بترتب الاباحة عليها شرعاً وكلاماً في الاباحة التوكية ، ولا يصح لاحكامه بالآخرى ، فهو أحسن مما نحن فيه كما ذكره سيد (قده) في الحاشية . وتوضح ذلك . أن كلاماً في المقام إنما هو في التكرى أعني حوار التصرف المتوقف على الملك من غير ملك ، ويعود بعد الفراغ عن التعريض ، وهي تعيق الاباحة به . وفي المعاطاة بالمعكس أعني اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك بالمعاطاة المقصود بها الملك وعدمها بعد الفراغ عن التكرى أعني يعود التصرفات المتوقفة على الملك لو فرض تعيق الاباحة به ، إذ المفروض كون الاباحة شرعية ، فكل من المقامين اجنبي عن الآخر .

وأما أصل المطلب فالظاهر عدم اعتبار الملك في ثمن الهدي ، فإن ما يظهر من الاحكام وحول سوق الهدي في حج الفراغ . ووجوب دئمه هناك في حج التمتع ، وليس في شيء منها تعرض ملك الثمن أصلاً ، بل لا بعد استعادة عدله بما ورد في بدل الحج .

هذا مصافاً إلى أنه لا يتصور لإخراج ثمن الهدي من مال الغير معنى معقولا وذلك لأن المهدى ، ما أن يشتري الهدي بدمته ثم يؤتيها بمسح له ، وعليه يكون انتم مال نفسه ، وبما أوفاه من مال الغير ، وإما أن يشتريه شخص مال الغير . (وعليه) إن قصد الشراء للملك الهدي بنفسه يكون لمصيح . فهو بطير أن يبيع له سوق الهدي الموروث له من والده مثلاً ، وإن قصد الشراء لنفسه ، فهو داخل فيها هو معلوم من شراء أحد مال الغير لنفسه شيئاً ، ولا معنى لإخراج ملك الغير في

قوله (ره) . (نظير المالك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت .) (١)

ثم اهدي .

(ومنها) - امهر وقد نوههم اعشار كونه منكبا للروح ، ولكن اظاهر أن  
أصبه ليس ركنا في الشكاح ، فيجوز بلا مهر فضلا عن اعتبار كونه منكبا للروح  
(ومنها) - الاحراح في خمس ولركه . والكلام فيه إن قسا منعقها  
عالية العين - كما هو مختار - ويكون مشترك بين المالك ومستحقها . ولا ينبغي  
الإشكال في أن سدين مال الغير بدون إذنه غير حذر ، وإنما ثبت حق ذلك للمالك  
لكونه أعظم الشريكين .

وأما غيره فلم يثبت له ذلك ، وإن قسا منعقه بالدمه ، ويجري فيه ما تقدم  
في العين التعدي وعدم سقوطه بدمه الغير . هذا كله في دفع الغير عن المالك .

وأما إذا أحرجه المالك بنفسه في الخمس أو الركاة ، فعلى القول بتعلقها  
بالدمه ابتداء أو انتفاء ، أن الدمه سيف محصن ، فلا مانع من ذلك بخوار اداء الدين  
عن الغير إذ ايجب التصرف فيه ، والمعرض أنه قصد به القرية ايضا وأما عن  
القول بتعلقها بعين ومقائمه كدمه ، فما يظاهر عدم الخوار ، لأنه إن قصد به  
المبادلة للمالك عى أن تتمثل حصته بقرته أو أسده ليه ويكون هو الشريك معه ،  
فلم يثبت له حق ذلك ، فإن عية ما ثبت إنما هو الأولية عى سدين حصتهم كان  
نفسه ليمتدحصر له المالك ، وإن قصد المادنة لنفسه ، أن يدخل حصتهم في ملكه  
مع حروح عوضها عن ملك الآخر فهو مناف حقيقته لبيع عقلا ، فلا يصح .

هذا كله على القاعدة . وأما ما تقتضيه لأحبار الخاصة في إخراج مال الغير  
في الركاة أو الخمس أو عطاء الغير له ذلك بانزاع معاملي أو غيره ، فليبحث فيه  
مقام آخر .

(١) بناء على أن نورة ملك مدية عن الميت ، كذلك عليه حجة من الروايات

قوله (ره) - (مهم قطب الدين . .) (١) - .

قوله (ره) : (أما الكلام في صحة الإباحة بالعوض .) (٢)

فلا مدح من الأثرام تعضول الميت إنما منحة حتمية لا تقدرية ادلا  
تعلقها بالآثرام متموم بذلك عقلاً (هم) قد بسأ ما صدر الآية المدركة :  
(فدية مسلمة إلى أهله) وحبس تسليم الذبابة الوارث ابتداءً وعليه لا حاجة إلى  
الآثرام تلك الميت أصلاً لا تحقيقاً ولا تقدراً

(١) سنعرض للكلام في معنصوبي إن شاء الله تعالى هذا تمام الكلام في  
الجهة الأولى .

(٢) هذه هي الجهة الثانية من الكلام ولابد أولاً من التكميل في صحة العقد  
المركب من الإباحة والتخليك ، ثم على عرض تمامته نتكلم في كونه حائراً من الطرفين  
أولاً رماً كذلك أو يتصل . فنترجم بالحوار من طرف المسح والاروم من طرف  
المائث وجوده . ذهب المصنف (قدس) إلى أن هوالها الصحة والاروم .  
وتحقيق ذلك أن التخليك والإباحة قد يقعان مورد العقد الآخر من صلح أو  
إجارة أو بيع ، كما إذا تصاع المبيع والمملك على الإباحة والتخليك وأشأه بعنوان  
الصلح ، أو آخر كل منهما الآخر على ذلك ، أو باع أحد شيئاً وجعل ثمنه الإباحة  
وقد تدشأ الإباحة في مقابل التخليك من دون تعقيد عقد بينهما .

(أما الأول) فلا إشكال في صحته والارومه . فيجب على كل مبيع العمل  
بما أقرم به وتملك كس منها ذلك على الآخر (بعم) وحبس الإباحة على المبيع  
تكتفي لأوصعي ، فله الرجوع وصفاً متى شاء ، بخلاف التخليك على الطرف الآخر  
(وعليه) فإن انح المسح وكس مورد العقد الإباحة في الحيلة لا يجوز للمالك  
الرجوع ، لأنه من أكمل المال بالاصل وأما إذا لم يبع أو كانت الإباحة مستمرة  
- كما هو الظاهر - ورجع في الإنشاء ثقت الخيار للمالك من باب تعلف الشرط .

قوله (ره): (التبعية الخامسة في حكم جريان المعاوضة في غير البيع من العقود . .) (١) .

(وَأَمَّا الثَّانِي) . فقد عرفت فيما سبق عدم كونه من المعاوضات الدالية ، وإنما هو إباحة مشروطة أو معاملة ، ولكنه مع ذلك صحيح على القواعد ، ويؤيده قوله (ص) : «سواء سلبوا عن أموالهم ، وبمقتضاه تبسط المالك على إباحة من يعبر مشروطاً أو معتمداً كمن أراد . . أن كانت إباحة مشروطة أي إباحة فعلية مجانية ، فإنه قد شرع في صحيحها على إباحة له تمليك له . فيجب عليه الوفاء به ، لقوله (ص) : (المؤمنون عند شروطهم) جار للمبيع الرجوع عن إباحته معها أراد ، ولكن المملك ليس له الرجوع ابتداء ، لأن تمليكه لم يكن هبة محمية . لتكون حائزة ، وإنما كانت في مقابل الإباحة ، فهي هبة معوضة لأزمة ، إلا إذا رجع المبيع ، وحيث لا بعد أن ثبت للمالك ذلك انتحلف بشرط

(وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ) إباحة معقبة شخصية أو برعية ، بأن تكون معينتها موصوفة بتحقيق المعنى عليه من دون أن يجب إيجاده على الطرف أصلاً ، بعدم التمسك به ، فيجوز للمملك أيضاً الرجوع ابتداء ، لأن تمليكه كان هبة محمية حائزة ، إلا إذا كانت في ذي رحم ، فيكون لأزله لا يجوز له الرجوع إلا إذا رجع المبيع ، فيثبت له خيار تحلف الشرط ، ولا ينافيه إصلاق ما دل على لزوم الهبة من ذي رحم ، فإنه ناظر إلى أزومها من حيث كونها هبة . فلاما مع ثبوت الخيار فيها من جهة أخرى . (١) قد تقدم باختصاص المعاوضة بالبيع وعدم جريانها في غيره من العقود

فصلاً عن الإيقاعات ، تنوهم الاختصار دليل صحتها بالإجماع أو السيرة ، وهي غير شاذة إلا في البيع . ولكن المحقق - على ما حكى عنه المصنف (ره) - استظهر جريانها في إباحة من كلام بعض الأصحاب ، حيث ذكر أنه إذا أمره بعمل على عوض معين عمله واستحق الأجر ، فإنه لو كانت هذه إباحة فاسدة لم يجز العمل ولم يستحق

أحررة مع علمه بفساد ، وظهر ذلك جوار ذلك ، وهكذا في أهنة .  
 ( يقول ) . أما استظهر تحقق ( رد ) في غير محله ، فإن مستحقاق الامور  
 بالاجرة غير مألوف ، صحتها الاحراز ، لا يمكن كونه من جهة احترام عمل المسلم  
 الذي لم يصدقه التبرع وأنى له الأمر الأمر . وأما جريان المعاوضة في غير البيع  
 من العقود فتحقق الكلام فيه أنه ان قلنا تقوم العقود مفهوماً للمعط ، فلا يصدق  
 شيء منها بدونه ، ولأنه يقول بفساد المعاوضة رأساً ، وأما ثبوت الإباحة الشرعية  
 أو الملك في البيع ، فله صانعيه دليل خاص من سيرة أو إجماع . فلا بد من الاقتصار  
 في ذلك على المشتق . وهو بيع دون غيره . وأما إذا لم يقل بذلك ، كما هو الصحيح  
 لا يمكن إنشاء جميع لاشاءات من العقود والآباعات وغيرها غير المعط ، كما عرفت  
 من أن الاشياء عبارة عن رر للاعتبار النسائي بشيء سواء كان يقول أو يفعل  
 وعينه من الواضح صدق عناوين العقود أو الإيقاعات على الاعتبارات المبررة  
 بالفعل كما قول وعينه صحيح المعاوضة بالفعل . رر الاعتبار النسائي لا خصوص  
 المعطى الخارجي ، وشمها الأداة العامة وخاصة . ويكون مقتضى القاعدة فيها  
 الصحة والبره ، ولا يرفع اليد عن ذلك إلا بدليل شرعي من إجماع أو غيره فلا  
 على عدم لزوم أو على عدم الملك .

ولا بد حسنة في إباحة الشرعية من الاقتصار على القدر المتيقن من مورد  
 السيرة ، وقد حرجا عما تقتضيه القاعدة في موردين اعتباراً فيها ، للمعط بدليل الخاص  
 وهو الكساح والطلاق واعتبار المعط في الثاني أظهر .

ونما يباه طهر فساد بوجبه عدم جريان المعاوضة في الكساح تقوم مفهومه  
 في المعط ، إذ لا فرق بينه وبين سائر العقود من هذه الجهة ، كما ظهر فساد ذكره  
 محقق الديلمي ( قدس ) في ذلك من أن الكساح والسفاح مقاداران ، فإن الوطء قبل  
 ایجاد البعثة يكون مصداقاً للزنا ، فلا يتحقق به فساد وهو الكساح ( فإنه يرد عليه

أولاً - أنه أحصى من المعنى المذكور من أن المراد بالمعطاة هو العقد الميثاق  
والشعاع مطلقاً، ولم يتم في ذلك فعلاً حاصلاً، ويمكن برر سكونه في ذلك  
غير أن قوله من إشارته أو كناية أو نحوها (والتاس) - أن شغل الكساح والسدح  
ليس من جهه عسل السعد في مفهوم الكساح، وإنما هو من جهه أن الكساح عبارة  
عن ولاء عن استحقاق شيء في اختلاف الشرائع، والسدح عبارة عن الوفاء  
بغير مستحق ومن أفاضل أن لوطاً يبرر مع تحقيق ثبوته ثروته بما يدل عليه  
ليس وجهه عن غير مستحق، فلا يكون مقصداً لذلك.

(نعم) لا إشكال في حرمة الوفاء إذا لم يكن مسوؤه، لروحيه وإن قصد  
به الروحية، ظهور قوته سبحانه (إلا على الرواحية) عرف في اختصاص الحن  
ثم إذا أحر لوطاً عن الروحية، فمن حيث جماعته لا فرق بين الكساح وغيره من  
العقود، إلا أنه يستلزم اعتبار العقد فيه من الإجماع، وبما لا يوجب، ومن قومه  
عليه السلام في بكاح المتعة: (فإذا كانت معه فأنت أولى - من -) (١) فإن  
معتزله اعتبر خصوص هذا العقد، وقد رفعوا اليد عن الخصوصية، لقطع بعدم  
اعتباره، وأما أصل العقد فلا وجه إلى اعتباره، هذا كله في الكساح.

(وقد وصح) لما تقدم أيضاً، فإدراكه الخلق سائلي (فيه) من عدم  
حرية المتعصية في وصية ونسبها ولا بقاعات، لعدم وجود فعل يصدق عليه  
لأنه ما بين حارحاً، وذلك ما عرفت أن صدق عنوان عمدة أو إجماع على فعل  
بما هو جعته مبرراً للاعتبار المعروف به، كإرادته بقول ومن يظهر مكان  
إبرار الاعتراض في موارد الأمور المذكورة بالفعل، نعم لعطاء الحارح  
لا يمكن أن يبرر به الحمل بعد الموت، كما يقال الذي من دمة المديون في دمه

(١) لرواية في الوسائل ج ٣ ص ٧٧ باب ١٨ كتب الكساح في صيغة  
المتعة رواها عن أبيه عن أبي عبد الله (ع) (مفهوم)

## قوله (رد): (وأما مسألة الهبة ... ) (١)

الضامن . لكن لا شاء نفعي لا يتحصن بالاعضاء كما عرفت . ويمكن أن يدعى  
نوعية وانضمام ونحوهما بالكتابة أو الإشارة ونحوهما مما يمكن من تلك الأمور  
بها ( نعم ) لأنه من مناسبة وانضمام عربي بين نفعي وما يدر منه . بحيث يكون  
النفع مصدراً له . كذا عنوان عرفاء . ولا فغصور . يكون من جهة المبرر . وشهد  
لما قدمه . من مكاب المعطاة في الأبقاع . ما ورد من طلاق الأحرار . وتحقيقه . لقاء  
الضامع على رأس زوجته . فإن الأحرار لا يجعل المستحل ممكناً وبكشفت . يمكن  
المعصية في الانضمام . عليه أعبر في بعض الموارد دون بعض .

(١) من موارد التي استشكل جريان المعصية فيها الهبة لما ذكره . مصدراً (وهو)

من أن توقف ملك في الهبة على لأحباب والنقول كذا . يكون متعلقاً به  
(وهو) مع ثبوت إجماع في خصوص الهبة . كما ذكر السيد ( قدس ) في الحاشية .  
ولما ذكر القمي . أعبر الإيجاب والتقول في كل من العقود . معروضهم للبحث  
عنه . في دور . بعد الذي تحقق به الإيجاب والنقول في كل منها . فحاشا الهبة  
حال غيرها من العقود .

ومن موارد التي مع جريان المعصية فيها القرض . يدعى أن المعصية  
شروط حصول ذلك . والامتناع من نص به . فإذا جرى فيه المعاضة بالقبض . لم  
اتحاد للمقتضي والشروط . وهو مستحيل . لأن المقتضي عساه عن السبب المؤثر .  
ولشرط متمم عليه لدعي أو القامصة المقابل .  
وهو من أجل استحالة اتحادهم .

وبه أولاً . المتضمن مسمة . فإن القرض فيها شرط لحصول الملك . فإذا  
ثبت له لزم الاتحاد المزبور (وبيع لأمره) فإن الملك فيه مشروط بالمعصية . وإذا  
أنشأ به أحد الطرفين . مع أن حرمان المعاضة فيها . خصوصاً في حصة مورد أسرة

قطعا ( وثانيا ) - نحن وهو ما ذكره مراراً من أنه لا اراد بالمقتضي وشرط في اب لاحكامه هو لمصطلح في مـ هـ ما . بل المراد بالشرط الخصوصية التي قيد بها متعلق الحكم أو موضوعه ، فراجع بشرط شرعي الى القيد المأخوذ في متعلق الحكم ، ويعبر عنه بشرط الواجب . أو في موضوعه ويعبر عنه بشرط التكيف أو لوضع ، كما ان اراد بالمقتضي في المزمع هو المبرر . وعنه فلا محذور في كون القيد المأخوذ في موضوع حكم اشارة الى ذلك من رأى اعتبار المصلي ايضاً ، فإذا تحقق بتحقيقه كلاً الأمر من الشرط والإقرار ، ويعبر عنه بذلك .

ومن اراد التي مع بها المعاصرة ( برهن ) وقد ذكر المصنف ( فقه ) في وجهه ما حاصله أنه لو قلنا بلزوم المعاصرة في الرهن جائزاً لاخراج المقبول عن عدم ورودها في الروم ، وبهذا على حوارته فالجواب بخلاف حقيقة الرهن الذي هو معنى الوثيقة وإن لم يرجع الرهن حرجاً رقيقه ( أولاً ) - أنه لم يحصل بها من الاجزاء المنقولة في انعام النص رأي المصنف ( ج ) فصلا عن حرم والقبض ، وليس في محبتها حرأة ( وثانياً ) - لو سلمنا اعتبارها ، فلا سبيل من الاعتراض على القدر المتبقي من ورودها ، وهي العقود التي يتصور اخوار فيها ، ولم يكن مباحثاً لحقيقتها . ( وثالثاً ) - ليس شيء من كثرة التجميعين التي فيها المصنف ( فقه ) تصريحاً ، اعتباراً للعقد في لزوم العقد ، بل مضمون جميعها إلا ما شد أن انعقد لوجبي عن القصد أماد انك الحائر ، كما في كلاء بعضهم ، أو اورد الاشارة كما في كلام البعض الآخر .

ومن بظاهر أن مورد هذا الكلام ليس إلا لعقد الذي يدور أمره بين حوار والروم ، فحكم عليه بالروم بارة وبل حوار اخرى ، ولا بعم ما يدور أمره بين الروم والفساد ، كما في الرهن فاهم . فانه لا يخلو عن دقة ( وعنه ) مقتضى إطلاق الأدلة العامة والخاصة صحة الرهن ، سواء اشياء بالقول أو بالفعل .



قوله (ره): (التبنيہ السادس في ملزمات المعاطاة .) (١)

ومن موارد اسم الوقف . فقد ذكر المصنف (قده) أن الخور غير معروف في الوقف .

(وبه) أنه إذا ثبت من إخراج روم في الوقف ، لكونه عديداً ، وكان لله تعالى لا يرجع ، وإنما لجهة أخرى ، فحققه حكم الرهن ويحري ما عدا ذلك لا فرق حيث يثبت بينهما إلا من حيث كون الروم في الرهن لازماً حقيقة وفي الوقف لازم بحكم الشارع . وأما إذا ثبت من إخراج روم الوقف ، فحاله حال البيع وعلى المتقدمين نحرى فيه لمادة . وبذلك حررها فيه أسيرة السلطة المستمرة على عدم ذكر الصيغة في كثير من الأوقاف . مثل التمرش والحضر الموقوفة للمساجد أو المشاهد وغير ذلك ، ولم يفتد رجوع الوقف أو ورثتهم إلى شيء منه . وإنما يدعى الاستشكال في جريان المعاطة فيه . من حيث استمراره رجوع آخر عدلاً ، وهو مجموع . إلا أن الجواب عنه يظهر مما تقدم ، فانه إما ملحق بالرهن أو بالبيع .

### التبنيہ السادس

(١) أما على المختار من إحدىها أمث اللارم فلا محال لعدم مسحت وأما على القول بعادتها بالإحالة أو الملك الحاضر فتنتهي البحث إلى الملزمات ، وهي أمور . وقد مر من المصنف (ره) بالأصل فيما إذا شك في لزوم المعاطاة وحوارها وذلك عند طرو ما يحتمل لزمه كما تنصرف المعتبر ، وبحكم بأن الأصل - على القول بالملك - هو الروم ، لقوله تعالى - ( لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض ) وبعبارة من الوجوه المتقدمة (وعلى القول بالإحالة) فالأصل عدم الروم ، لقاعدة السطة ، ونقوله (ص) لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب

قوله (ره) : (فاعلم أن ألف العوضين ملزم ..) (١)

بمعناه . واستصحاب بقاء الأجزاء . عند الرجوع عن تبادل حرره في نفسه غير خارج  
مع وجود اللبس . وهو صادر .  
يقول : ما أفاده أعني بقاءه . من أصلية الزوم . بناء على الملك .  
متبين جلدأ .

وأما على القول بالأجزاء . وما يجرى به على ما - ب - من علامة رصون الله  
عليه في بعض كتبه من فساد المعاداة . وأن شارع حكيم في مواردها حاجة  
التصرف . كحكمة خور اكل الماء من ثمار العبر مع ثباته في ملك مالكه فيصبح  
حينئذ القول بأن قاعدة سلطه يقتضي خور الرجوع . وهذا جمع ثنائي للاحقة ،  
يكونها شرعية ثالثة تأخره أو الإجماع . ومورداه . دم م يرجع المالك .  
وأما على القول بكون المعاداة عقدأ صحيحا مشمولاً بالعمومات . عينه  
رفعاً اليد عن يدها الملك ما لم تحدث تلف وانصاف ، لا سيرة ولا إجماع ، وفي  
غير المتيقن من مورد السرقة لا بد من الرجوع إلى العمومات ، حتى ما هو الشأن  
عند جملة المحققين المتخصصين . ومعه كيف يمكن الرجوع . في قاعدة السطوة ،  
واستصحاب عدم حدوث الملك . - صرف - مع - مثلاً - غير خارج مع وجود الأصل  
المتقضي . وليست الشبهة موضوعية . وشئت في تحقق شرط الملك لبسنا بغير عدم  
تحققه ، فالأصل يقتضي الزوم على التقديرين

(١) علته . على أنه مقدمه . بأن نسب - على القول بالأجزاء - يكون من  
م - ملكه . ولم يخص ما يوجب النص . وتثبت بقاعدة على اليد ما حدث  
مدفع عما مسجبي . وعلى القول بالملك يقتضي لقاعدة - كما عرفت - الزوم .  
ومثبت من مخالفتها . هو خور تراد عيني ، وقد رجع مورد امتنع بخور ،  
بغير خور الرجوع في عين الموضوع . بل ما نحن فيه أصيب ، لتعقبه تراد العوضين

معاً ولم يثبت حور محل عقد ، مستصحب بقوله بعد التلف ، من مجرد اشكاف في  
 دنش كاف في عدم حور ، لا مستصحب بغيره ، لعدم إحصاء بقوله الموضوع  
 بقول : أنه مدد كرد من بعد عني إذا حله لا بعد أن يكون من سهو التعلم  
 لمدايته ، انظر به في الاستعداد كاشف مصاه ( قدوة ) بأن سبق ثبوت من الحارين  
 من حصول دنش من استيف آذانه ، ولا بعد فيه إن كان مقتضى الجمع بين الأدلة  
 - في الإله في عني عدم صحب دليل أو تقيمه وقاعدة عني ايده ، الموضوع عدم  
 تسليط الدنش عني ، و ثبت قد حكم بأصله في موضوع ، لا بعد قوله مستصحب ، على  
 ما ينبغي الكلام فيه في محله ، ومستصحب عدم الدنش ، إلا في الزمان المنبسط وقوعه  
 فيه ، فإن لا بد من ذلك أن تكون له حصة معينة لمالك آذانه قبل التلف ، هـد عني  
 مسلكه ( قلده ) .

وأم عني ما سلكه في الأمر وصح ، فاستد لا مانع من شهور العمومات  
 ولادله الخاصة بورد المعصية ، غاية الأمر أنه ثبت لا إجماع اشتراطه بأمر متأخر  
 وهو التلف وخوجه ، كشرحه في دونه وبيع تصرف ، فقص ، ولأنه ثبت الإباحة  
 شرعاً ما لم يحصل نشره ، ولم يثبت دنش في إباحة و تصرف ، وعليه دائماً يكون  
 الشك من ما لم يعطى به ، كذا في بيع المتعطى ، فبدنق ، القول ، الملك أي لفرض الثاني  
 وأنه ما ذكره عني نقول ، ثبت ، فانه لم يتصور لجوار مراد العيين معي  
 معقولاً ، فانه إن اردت أن المراد في ملكية فهو معنى فصح العقد ، وإن كان له التردد  
 مع بقاء كل منفي في ملك ما كانه بأن يأخذه ويخصه له ، فهو خلاف المتروك .  
 ( نعم ) يمكن أن يراد بجوار حق من العقد ، يراد بحث يكون التردد ، فصدقا  
 للفسخ أو عند تحقق نرد حرجاً ، بغير بيع الشرط عني الجوار بشرط رد مثل  
 النشر ( وعليه ) يختص حور بغير من بقاء العيين ولا شطب عند تلفه ، بل احتمال  
 ذلك كاف في الميع عن ثبوت الجوار بعد التلف .

قوله (ره) : حكم ما لو تلف أحد العبيس . (١)  
قوله (ره) : وأما على القول بالإنابة الح (٢)

فظهر عما بيانه فساد ذكره لمصنف (قده) من تعديس وإن كان أصل  
المرعى - أعني كون تلف من العبيس - ملزماً صحيحاً - أما على اعتبار فلان  
عمومات كدست مقتضى لمكة ورومها من أول الأمر ، وإن خرجنا عنها ، إلى  
ما قبل تلف آباء ، تقدم الإجماع على اشتراط حصول ذلك أو لزومها بالتلف  
وأما بعده فم يثبت ما يخص وأما على مسكه فلا حول كمال من المدين من  
أول الأمر أو من التلف آباء ، في ملك المعطى ، والأصل في الملك هو للزوم .  
(١) ظهر عما تقدم حكمه ، لو تلف أحد العبيس أو بعضه وأنه أيضاً مأمور  
أما على اعتبار فلان لمقتضى - من مورد الإجماع يخصص بعمومات - إنما هو  
فرض بقاء كلا عوفين ، وإذ تلف أحدهما بعمومات بحكمة وأما على مسكه  
فلان المروص دخول من أسائه في ملك المعطى ، قبل التلف آباءاً جمعاً بين  
الأدلة كما تقدم وقد عرف أن الأصل في الملك هو للزوم

(٢) حكى عن صاحب الخوهر قده وفقاً لبعض معاصريه وتبعه لصاحب  
لمسالك أنه امتنحه عدم لزوم في فرض لاصلة بقاء سيطرة مالك العبيس الموحدة  
ومسكه (ورد عنه) بأنها معارضة لاصلة رائة دمه عن مثل تناقض وقيمتها فإن  
مقتضى بقاء الملك هو - المرجوع - إذا رجع لأحد وان ضمن الناف لانه بالمثل  
واقعية وهو مضاف لاصلة رائة دمه عن الصبي وغيره لا بعدم حرمان أحد  
الأصناف فيقطعان معاً على ما هو الشأن في سائر موارد نعم الإجمالي ، ولا يتوهم  
التمسك بعموم على إيراد منع بذلك عن حرمان الرائة ومعارضتها مع استصحاب  
الحوار لنقص عدم كونهما من ضمن هل التلف بل بعده أيضاً ما لم يرجع لذلك فإن  
الصبي بالمثل أو نعمة على تدبير ثبوته صباه حدث لم يكن ثباتاً بعد تحقق اليدوثوته .

قوله ٠ (ره) لاصالة بقاء سلطنته اح (١) .

قوله : (ره) والتمسك هما بعموم على اليد اح (٢) .

(ثم بعد ذلك) قرب ما استوحجه بدعوى حكومة استصحاب بقاء السطنة على اصابة الراه من الصب بالمثل او القيمة فان ثبت انصاف المثل او لقيمة مسبب عن الشئ في الحوار مع ان صحت التالف بطله معلوم وان الكلام في ان التالف بطله الحقيقى او الخفى عي . المسمى فلا معنى للرجوع الى البرنة عنه

(ثم حتمل احراء) انبوب بالحوار من تصرفين لعموم قوله (ص) (الباس مسلطون على اموهم) فان مقتضاه سيطرة المالك على ما به يجمع مراته من عييه وبطله فلكل من المالكين الرجوع باحداه له اذا كان موجودا وباحد بطله الحقيقى عي لثل او القيمة دا كان باعاً واستعرف احب في جميع ذلك اشاء الله

(١) يظهر عدم جريان هذا الاستصحاب على مسئلكا ومسلكه للتقطع حصول الانصاف وبقاء سببه ذلك الساس غروح المالك عن ملكه ودخوله في ملك لاخر قبل التالف اما حتى ان كان موجوداً على ما هو فنوب المعاصرة فكيف يستصحب بقاء السطنة البرنة (و ان ثبت فلت) ان الرجوع ثبت قبل التالف اما كان رجوع ذلك الى ملكه وبعد التالف يكون من استرجاع ملك الغير وفاء بهى عنه لشارع بقوله سبحانه (ولا تأكلوا اموالكم بكم بالسافل) لان تكون تخاره عن تراص) فالوضع متبدل نعم او احتمال بقاء عدم الملكية حتى في الآن انتقل التالف امكن لاستصحاب لكنه خلاف القرض .

(٢) لا مانع من التمسك به في المقام لان الخارج عما تقتضيه السيرة والحبر من الصب بوردان (احدهما) اذا اتى بالملك احرام ماله بسليط الغير عليه مما لا يكون صامعاً وعليه يتبي قاعدة ما لا يحصى بصحيحة لا يحصى بقاسد وقد ذهب بعض الفقهاء الى عدم ثبوت النية فيما اذا ادان المعتول في قتل نفسه والقي احترامها

قوله : (ره) حاكمة على اصابة عدم الصهان بالمثل الخ (١) .

(تبيين) اليد الامن سوء كذب مائكية و شرعية وكلا الامرين منف هما  
(ودعوى) عدم كون اليد صير قبل تلف (مقدمة) من عدم شامل به من  
ور حذوثها عنه كتاب الصهان قبل تلف نفس نعم وبعدة بدل نعم .

(١) هذه الحكومة مسببة على امرين جعل مقدم مقصود (فقد) على الاعتماد  
في شيء من (حداهم) تقول حكومة الاستصحابات على لرائه عند وقوع  
المعارضة بينهما وفي مورد من كذا قرنه لتوقف الحكم في (فقد) في قضاء لتوالت  
من كتاب اتصاله (وبرده) انه مبني على حجية مشقة الاستصحابات ولم ياترم به  
(نعم) بعدم الاستصحابات على ضرورة اذا تعارض في مورد واحد هه مصافا الى  
امكان الرجوع في بني صهان الى الاستصحابات فان نصيب بمثل والقيمة لم كس  
ثابتا قبل تلف فيستصحب فلا يفي بدل هذا بوجه (تبيين) يقال بتقديم الصهان  
بالمسمى رة على نصيب بالمثل أو بقيمة فيستقدم حرمانه لانس في الاول على الثاني

(وبعاه اخرى) مثلاً بثلث في نصيب بثلث او القسمة هو بثلث في بقاء  
الملك فاحبه بقاءه كما على اصابه عدم الصهان (وقيه) ب الحكومة كما تبين فيما اذا  
كان ترس لصيان بالمثل او القسمة على بقاء الملك شرعي على ما هو الشك في جمع  
موارد الحكومة وليس كذلك فان الصهان لم يور مترتب على بقاء الشك في ملك  
مائكة الاور وهو من حوارم بقاء الموجود في ملك مائكة عقلا فالحكومة فاسدة .

(وناخلة) ثبوت الصهان في المقام كما هو من جهة التصاد ومنتاع حتم  
عدمه مع حوار الرجوع ولا تتحقق الحكومة بذلك .

(نعم) اثبات صهان بالمثل او القسمة ناستصحاب بقاء كل من المثل في ملك  
مائكة لاور فيما اذا اختلف ذلك فيكون بقاء اثبات تحت يد لآخر موحد لصيان  
له وهكذا لو اختلف لكسك قد عرفت انه مناف للالترام بالملكية انما .

قوله : (ره) ما قلد يقال من ان عموه الناس الخ (١) .

قوله : (ره) ولو كان أحد العوضين ديناً الخ (٢) .

قوله : (ره) ولو نقل العيبين أو أحدهما بعقد لازم الخ (٣)

(١) التمسك به من التمسك في عدم في الشهادة مصادقة لأن مبدأ تصدق الملك على مال نفسه وكونه تالف و التماس في ملكا لما لكه الاول بعد التالف اول الكلام والحكم لا يثبت الموضوع .

(٢) ذهب مصطفى (قده) في بروه هذه المعاوضة على عموم الملك لأن من في دمه دين يمكنه فاستغنى دلا معنى صحته الأساس على ما في دمه نفسه فيكون في حكم التالف لأن - فقط لا يعود وهذا معنى ما ذكره بخلاصة من استندة تخلل لعدم بين الموجود من أحد فلا يجوز الرجوع بعد ذلك لانتماء موضوعه وهو التراد ثم ذكر حكم كذلك على القبول بالإباحة فافهم .

وأما التحقيق الثاني (قده) في وجهه ان لإباحته في مقام راحة مطمئنة وهي كاستطاعة المستطاعة فلا محذور يكون أثره السقوط كتمسك (وقبول) انقضاء لروم المعاصه في المرحض لكن لأمس جهة ان اثنين يستحيل ان يمكنه من في دمه لإسبغاه منظمة الإنسان على نفسه فلا بد وان يفسد ما عرف في تعريف الدع من مكان ذلك لأن الحوزة كانت في المعاصرة ليس تعني استطاعة على فسخ العقد وانما هو تعني تراد العينين فيخصص بما د كان العوضان من الأعيان الخارجية التي يمكن فيها التراد ويدل ذلك لا يثبت لحوار حتى فيما د كان أحد العوضين ديناً في دمه شخص آخر غير متعاضين لعدم مكان التراد فتأمل .

(٣) ما قل عودها لعدم حوار الرجوع واضح وكذا الحكم اذا رجعت لمسح أو اداة أو غير ذلك من معنى القبول بالإباحة فلا يجوز العين قبل وقبول العقد عينا أو آثما في ملك معطي له سواء كان لعقد معاوضيا أو غير معاوضي بل ويلحق

قوله : (ره) وأو باع العين ثالث فضولا اخ (١) .

ب عقد كل تصرف متوقف على ملك كالأوصى في خيارية عيتق بذلك سلطنة الملك على الرجوع الناشئة قبل ذلك لأنها كانت حوار حكما بمعنى رجوع الملك من ملكه وما لم تكن فانه بالإسقاط وقد ارتفعت بغيرها والحوار بعد ذلك اذا ثبت يكره حواراً حتماً بمعنى السلطنة على تمتع ملكه به وهو محتج به دليل ومجرد الشك كاف في المنع عنه .

( وأما على لقرب بالملك ) فان كان رجوع العين من ملك الذمع حسب حر من رث او مهر او عقد اخر فملكه الناشئة منه ملكية اخرى ولم يكن للملك حق الرجوع فيها وحلها وبها كان له لسلطنة على مسح الملكة سابقة والرتبة على الفرض وان كان بمسح او منه فملكه العائدة وان لم تكن معبرة بملكية الذمعه لان شيق من ، ورد الإجماع لقائم على حوار معاظت على لقرب بالملك غير ذلك والإمتصاص غير جاز للقطع ، لا يتدفع في الآء

( نعم ) على انقول بالملك لا يكره 'وصى' وحوه من التصرف المتوقف على الملك ما لم يأ عدم وقعه على الزوم ( ولا وجه ) ففي من له خيار لعب حيث يكون التصرف فيه مسقطاً للخيار فان ذلك ثبت بدليل خاص على سقوطه بحدوث الحدث واي حدث اعظم من نوقلى خصوصاً في الذكروه ولم يذب دليل عيبه في المقام .

( اللهم الا ان يقال ) على مسكه من القاعدة وبعدمات كانت شعبة بمعاظت و كان مقتضاه الزوم وان حرجها بالإجماع ولتيقن منه ما دام يحدث التصرف المتوقف على الملك .

(١) يقع الكلام في امور ثلاثة الأول في الإجازه اشياء في الرد لثالث في تعرضها ام لإجازه فتعدد من الملك ويكره ذلك رجوعاً عن معاوضة سواء قبل



بملك أو بالإحارة ومن المعصية له أن يصرح بصفحة ينفذ ويستند إليه مباشرة أو  
بتوكيل والإستناد إليه تمام يحصل بالإحارة (وما لرد) فيجوز من الملك لأنه  
على العود بالإحارة ذلك وعلى من قبل الملك يكون مسحاً بمعاضة لأنه تصرف  
ما سكي بل لا يبعد كونه رجوعاً حتى على من قبل بالإحارة لأن الإحارة لم تكن ما سكي  
وإذا كانت شرعية فترتب على المعاضة المنصوص بها إنشاء ملك فإذا رد الملك فمعاضة  
الرجوع عما إنشاء من التمتع فإذا بقي إنشاء التملك تمت الإحارة لشرعية  
التمتع عليها لا لاحتها وهكذا ينفذ رد من المعطى به عن القول بملك فلو وقع العقد  
منصوب عن ملكه فله رده وما على الإحارة فترتب على سقوطه نصاً بطراً أن  
الرد تصرف ما سكي يستكشف به دخول العين في ملكه منه وما بعد الرد تكون  
العين ملكاً له .

( اللهم إلا أن يصر ) أن تصرف الماسكي من المخرج به كان في عين  
يكشف عن حصول ملك فيه تمام وليس رد تصرفاً في عين وإنما هو تصرف في  
العقد الواقع عليها ولم يثبت له حوزة أصلاً ( وما تعدد رد والإحارة ) كما  
إذا رد ملك الأول وحاربه كان بالإحارة سبعة عن رد فلا يبقى  
موضوع للرد ويكون الإحارة دفعة دون الرد وما إذا حاربه بالإحارة عنه أن  
سقط الرد يكون رد الملك مسحاً بمعاضة ورجوعاً عما رأوا فلهل يكون  
الرجوع مقدماً على الإحارة أو هي تقدم عليه جعله لمصنف ( رد ) مبدئياً على القول  
بالتملوك والكشف فعلى التملوك الرد كونه رجوعاً عن المعاضة فلا يبقى للثاني  
حق لإحارته وعلى انكشف تكشف الإحارة عن خروج العين عن ملك ذلك لأول  
قبل رده فم يحصل الرد من ذلك فيسمى ( ثم حتمل ) عوية لإحارته لأن انكشف  
أنه هو حاربه لما ثبت وهي من الكلام .

( وثقوب ) أما على التملوك فإرد مقدم على الإحارة كما عرفت في المتن وإنما على

قوله : (ره) ولو امتزجت العيان اح (١).

الكشف فيأبى ان لكشف على وحده واما ما يعرفه محضه كالأمارات لا بعد  
تقدم الإحارة على الرد (وانه قد) بشرط سائر أو اعتب وصف تتعقب  
فلا سعي الرب في عدم ثبوت لان لكشف عن حصول الحق ولاستمرار انعقد  
المتصولي به هي حارة ذلك في إحارة من أولاه عصب مع قطع سطر عن  
الإحارة على ما هو ظاهر قوله (ع) (الا ان يكون حارة عن راص) من  
امراد به ان الملك لا يعصب وليس للمعصية ذلك لان الرد اولاً لإحارة كان  
بافداً وقد عرفت ان رجوع عن المعصية بل جري ما ذكره على قول بالكشفية  
محضة من ان لكشف به هو حارة من بي مرها لإحارة لاحتي

وحصل كلام المصنف (قده) وحدها اح ليس فيه تعبد المباعدة وهو ان  
معرض المعاصرة ابتداء بين رجوع ذلك عن المعاصرة وإحارة المعطى له ان هو  
الظاهر من قوله (قده) (وارجع لأول فاحر ثاني) حيث عبر بالرجوع دون  
الرد وعلى هذا لا يخاف ان ثبت كون رد ذلك مسحاً للمعصية طاف على القول  
بالمالك او مطلقاً.

(١) ان كان المرح ملحاً بسبب كذا اد مارج من طرف فلا اشكال في  
سقوط الرجوع وان لم يكن كذلك فظاهر المصنف (ره) سقوط الرجوع على  
القول بالمالك لعدم مكان الرد وان احتمل لشركه وعلى القول بالإحارة فلا يصل  
تقاء التسلسل على ما له اتمترج

وعلى ما سلكناه يكون رد في معرض في غاية توضيح من مشي  
لعمومات رد المعاصرة وقد حرج عنها بالإجماع وبتشخيص من مورده امكان  
استرجاع نمكة لإمتلاكه بسابقة على ان يسير في مثله قائمة على الرد

قوله (ره) واو تصرف في العين اح (١).  
قوله: (رد) ليس حوار الرجوع في مسألة المعاطاة نظير المسح  
الح (٢).

(١) ذكر المصنف (ره) في تصرف الغير كعصا السوق وتفصيل الثوب  
به غير ما رمى على الغير لإباحة وأما على الثوب ملك فوجهه مسيطر على حرمان  
الاستصحاب وعدمه ورغم ذلك مثلاً لا شك كون انه صوغ في الاستصحاب  
عرفياً وحقيقياً وقد ظهر به بقاء مقتضى ساعده في انصرص بقاء هو اللزوم  
على ما احبره للاقتدار في رفع اليد عن موقوفات على اقتضى من مورد الاجماع  
بل استبره على لزوم في هذا انصرص أقوى من انصرص اقل وقد ورد بعد الرد بعد  
التعير مستهجناً خصوصاً من الغير.

(٢) فصل اعلاية مقامه في سقوط الرجوع ثوب استصحاب او احدهما  
وعدمه بين ثوب بذلك والثوب لإباحة وحصل ما اودعه به على الثوب بالملك  
يقطع الحوار بانه لا رجوع في معصاة حكيم قائم شخص غير قابل  
للاستقاط والإلتقال كحو الرجوع في اصة وليس حتماً في خيسار في العقود  
الارمة ورث هدايت حد استعاض بيس واثرة الرجوع (واما على القول  
لإباحة) الرجوع ثابت للورث لأن لإباحة قائمه برضى مالك كما في الصعام  
المهادى ان المصنف يأكده حيث يجوز رجوع المالك في كل آفة قد ينقل امان الى  
الورث حذره الرجوع وبشيء راحة تصرف بمسح له رجوع اذ انك ثم ذكر (قده)  
انه لو جن احدهما بظاهر قيام وجه مقامه في الرجوع على الثوب

(ونقول) ما اودعه من ان اخذ على الثوب بالملك حكيم لاحتمل  
فصحيح ما ذكره في اورد بحث السبع من ان الحق عين الحكم الا انه حصل استقاطه  
بيد من له الحق فكيف لم يثبت قابلية حوار او لزوم الاستقاط كان مقتضى الاصل عدم

قوله : (ره) - الشهيد الثاني ذكر في المسالك وجهين (١) .

سقوطه بالاستقاط ويكون حكماً

واما ما ذكره على الخوف والاستباحة في يتم بكونه الإباحة الإباحة مالكية فيها دور مدار رضاء حيث كثر في الطعام منقلم في نصيب وبما اذ ارتفع رضاء بذلك في شراء الأكل وبويعون والاستبراء عن كلام فيه لا يجوز لأكل ولكن الإباحة في المعاطاة ليست إلا براءة شرعية مبرئة على المعاطاة المتصود بها الملك وكان مقتضى المعاطاة فيها ثبوت الملك وقد حرجنا عنها بالإجماع والتمسك منه قبل موت المتعاطين وما حين موته أو قبله آدم فلم يثبت الجمع على عدم الملك فانعمومات محكمة فلا ينقض المال أن أورثه يكون بقاء الإباحة للمعطي له دائراً مدار رضاءهم وهذا لأن حري على الثوب ملك بقاء فترم سقوطه خوفاً الرجوع وإن يسا على كونه جوازاً حقياً .

(وإن ثبت قبح) أن يجوز التمسك بالإجماع ، هو شخص المتعاطين دون و شتم (وما ذكره) في الحيوان من قيام ولي محبوس بمهامه في الرجوع على نقول من بعض بصره في ذلك في أنه ليس هناك انتقال في الخوار وقوله ظهر الحال فيه ثم يساه فان مقتضى العمومات أن تكون المعصاة مقصده سمك للارم وقد حرجنا عنها بالإجماع والتمسك منه ما قبل الحيوان آدم ما هذا كله في المفردات

## التنبيه السابع

(١) المقصود من هذا التنبيه تلخيص عن حروب الخيارات المختصة ناسع في المعاصرة وعدمه وعد وعد لمصنف (ره) انكم فيه عند بحثه عن اعتبار شروط لسع عبر التلطف في المعاصرة في تشبيه لأول من شبهات وحكي عن اسانك وجهين في كون المعاصرة بيعاً او معروضة مستتمة مقدمة سبب المقصود .

(وأيضا) - بمورد الكلام - هو بعدد مقصود أو ثمنه على رب  
الإحقة عليه شرطاً أو بمقدار قصدها بإحقة ليست بها ولا يجري فيها  
الحية كذا بمقدار مقصودها ثبت على الثمن من سائر أو وحيث  
بلا كلام .

(وأيضا) - به لا يعني كلام من كون المقصود به صلا لا به لا به  
بائع اسم آخر في فهمي مع ذلك مقرر من أنه لا يصح بيعه ابتداءً ولا يعتبر  
القبض في صدق بيع عرفاً أو لا به مع شرعي فيستأنف به ما لعدم  
أثر الملكية عليه (وكذا يستثنى) - المقصود على التقيد بالثمن مع بلا  
شكك وكذا على ثبوت ثمن الثمن الآخر عليها فلا يعتبر بتمام في مفهوم البيع  
وما على الثمن بالإحقة فكذلك لا به من مراراً من أن بإحقة مرتبة على مقصود  
يستأنف به الملكية وإليه وجه من جهة ثمة - مرة ولا يصح وإما المقصود  
فقد قصد به بطلان المقصود المشرح عنه الأمر مشروعاً بشرط ما حصر على  
المعاطاة من حصول الثمن من التصرف الغير - لنفس وكلاهما كاشف على صحة  
بيع مكروه وترى لأثر عليه لأحد الأوجه أو بشرط بيع صرف ما يخص

بهم حكم المشرح في المعاطاة - حقه التصرف مالم يحصل شرط ملك ولم يحكم بهائي مع  
الذكره ومع التصرف ونحوه (وعنه) - المعاطاة تكون بعد من أو جلدونها على جميع لأقوال  
حتى لا حقة كذا - بيع مكروه والمصرف يصح قبل حصول الإحارة والتقص  
وأما حريان لحار فيها فتقصيه من الحية قد يكون بتعدد شرعي كحيار  
والحارس وحيوان وقد يكون شيئاً من تحصيل الشرط وحصل الشرط لا معنى له لأجل  
حيار عند تخلله (ثم لشرط) قد يكون عقيباً مذكوراً في العقد وقد يكون ارتكاباً  
كاعتدال صحة العوض وعدم حدوث شئ من القيمة السوفية ماوراء وحاشا في انعاقه  
ولد يكون القحيف في الأثرين موحد ثبوت حيار العقب وفي الثاني يكون موحد

قوله: (ره) لا اشك في تحقيق المعطاة ج (١)

ج . نعم . هذا قسم من خيار لا شك في حرمانه في المعطاة  
والكلام في حرمان قسم الاول هو فقوله : على المخصر من القبول  
وهذه المعطاة سميت بأمره من قول الامر فلا يسعي الاشك في حرمان جميع  
خياراته . وهكذا على قول ما ذهب اليه الخليل ان الامع من ثبوت خيار  
معلوم معطاة به مخوم من وجه ولا وجه مذكوره انصاف (هـ) من كونه خوا  
في المعطاة غير متعلق ببيع بل هو متعلق بمراد البعير (بـ عرف) بل ان حق  
المراد معطاه لمراد في ملكية وهو عبارة اخرى عن مسح عقد فهو كثرة خيارات  
كلا وجه مذكوره تحقق ما ينبغي (هـ) من ان لا يمنعها خصوص خيار الخمس  
والحيوان صهر . ذنبهم في اختصاصهم في البيع لعقدتي انهم مساه على الاروم  
اولا اخر (وذلك) لانه ان اراد بناء عقد على الاروم لحسب قصص المتابعين  
والمعطاة كذلك لان مقروص ان متعاضد قصد التمسك بالام وان رد بناءه  
عنه شرعاً فهو مسدودا لئلا في ارفع الخائر بشرط وجوده مع عدم استلزامه على  
الاروم شرعاً .

وما عني به الا اشارة فحسب المعطاة على ما عرفت حال مع مكرهه مع  
صرف فكما ثبت فيها خيار علس والحيوان ويرتب عليه لاثار بعد حصول  
نشرط فكذلك في البناء وقد صهر به بناء انه لا وجه لمراده في مدة ثبوت خيار  
الحيوان في المعطاة

## التنبيه الثامن

(١) حسب المصنف (ره) الكلام في هذا لتبنيه من غير حاجة الى ذلك ونحن  
نختصره ونقول واكتسبنا من الاشياء لقولي بكل لفظ مبرز عرفه بالاعتبار استعسائي

قوله : (ره) مقدمة في خصوص الفاظ عقد البيع \* (١)

فلا محال هذا التسه واما ما ذكرنا فيه بعض الشروط فجمع بكلام في ب انفاقد  
 ما يلحقه حكم المعادلة اولا او يفضل بين حصول القصد وعدمه المتأخر هو الثاني  
 وهو عدم كون العقد انقصي الفاسد معضاة من غير فرق بين حتى القصد وعدمه  
 وعدمه وان لا يشاء لتقصي ذلك فاقد شرطه ب روم فلا شك في صحته ورسب  
 لاثر عليه عية الامر بسبب كل من المستعجل على فسخه وان كان فاقد شرطه  
 فصحة فلا محال من حكم نفسه وانقص مني على نفسه يقتضي ليس شيء  
 فعليا للتجديد من يكون من قبل فقص مقصودا منه من ا على من ب  
 وفاء بالعقد ولا يتم انسا من وعاء محري فيه ما جرى في تهيئة العقود نفسها  
 من عدم حور تصرف في العرض ومن ضمن

ولا يدل ذلك في معاضة على ثبوت عدم وادتها ثبت فان الاباحية في  
 مو دة قد ثبت دليل حرجي من سيرة وجماع ولم ثبت ذلك في مقام  
 نعم يستثني من ذلك موردان حرجي لاستثناء منقطع (احدهما) ما قد قصد انقص  
 و لا فائس شيء احدث مستملا مع قطع نظر عن العقد يقتضي سبب (ثانيه)  
 ما قد علم كل من باب برصد لآخر تصرفه في ذاته فبناج في تصرفه عدم عما  
 بذلك ولا يكتفي في الاباحية عدم علم الرجوع كما قدوة المصنف (ره) وذلك لان  
 لادن تصرف خلافي فكل تصرف في كل آن لا بد له من دل حرجي لا د  
 كان لادن لم يفسد مالم لا يجوز لاستمراره ثم شك في راءه الرجوع فحينئذ  
 لا بد من الاستصحاب هذا عدم لكلاء في المعاضة .

## البحث في شروط الصيغة

(١) قد ذكر في هذه مقدمة أمور مهمات اعتار القصد في بيع في حرج

العمود مما من عليه لاجل لا به محض عرض مقدمة مع الإلشاء التوقي وإما مع  
 العجز كما في لاجل في عرض عدم تقدمه على التوكيل لا إشكال ولا خلاف  
 في عدم عتد للمنط وفيه لا شره مقدمه وكذا مع المقدمة على التوكيل لا إحصاءة  
 عدم لا شره لان لا شره هو الأصل في محتوى ما ورد من ا- صلاق لاجل  
 اشرته وتخصيصه عرض بعد عن انه كبل تخصيص عر د ا ب در فيصبح المعصاة  
 من لاجل منصف كما يجب مع الاشارة واليك .

(ومع) ب- وقد ا- الأصل في المعصاة هو ب- ومع عدم قبولها فيها  
 اذ لا عتد لاجل ب- ح- صفة مقدمة على مقدمة المنط وما غيرها فهو في تحت  
 الاصل .

(ومع) ب- يظهر كناية كناية مع العجز عن الاشارة وإما مع تمكن منه  
 عند ترجيح الاشارة لكونه صرح في لا شره (ثم بعد ذلك) شرع في الخصوصيات  
 المعتد في المعصاة من حيث مداه من كون المنط صرحا وكناية كناية ومن حيث  
 الهيئة الانفرادية كالمصوية ومن حيث الهيئة التجميعية كالموالاة وتقدم الاحاد  
 على القبول .

وقبل بانها لا ب- من شك في جهات (لاور) فيما بتخصيص الاصل بعلمي  
 عند الشك في شرطية شيء وما يعينه مع فرض عدم وجود اصل لمقتضى رفع الشك  
 وقد عرفت ب- صاهر ان ب- لاصل بتقصي لا شره وعدم ترك الاثر على المعصاة  
 ب- يحصل شرعية (وكي قد يع) كما من بعض حشيش ب- مورد بمرنة عال  
 حديث لرفع عدم الاحكام وضعه وقد ضفته (إمام ع) على في لصحة عن  
 الحديث بذكره عليه عا- ارجعت شرعية لا يبق مح- بمنسك بصفة عدم ترك  
 الاثر لان الشك فيه مسبب عن التثب في الشرطية .

(ومع) ب- حديث لرفع وان كان شاملا بالاحكام وضعه كما ذكره الا



انه لا يعم شرطه وندعيه باسمه من لا يرد به في الاحكام الشرعية  
معهما لمصداق من شرط شيء غيره الامر بالحدود في موضوع  
الحكم ومقتضى ما مع غيره من الامر على الحدود في حد في موضوع  
فصلامة يكون شرط شرط حكم مكسبي كاستعانة بالحدود في موضوع  
وجوب الحج وتوصعي كالتعدد بالحدود في موضوع الحكم فلهذا لم يعم  
ويكون المانع ما عدا عن الحكم ووجد في متعلق حكم يكون شرط شرطاً  
للمتعلق والمانع مانعاً عنه .

(بعضه) فراجع شرط في شرطه من حكم شرط في حصول لأثر  
ورثته على لافقه لا يحد حصول عند وجوده ومن ذلك مورد الترتيب على هو  
مورد لاصالة العلم .

الجهة الثانية) ذلك حيث نجده وصلاح بعضى هذه عقد وأرومه  
وشرط لاجتماع على شرط شرطه في ذلك وصدور احد من عقده بصورة يمكن  
من ان يحد ذلك الشرط وما مع بعد لاصلاح حكمه بأرومه لا يقتصر على التقدير  
لتعيين في شخصين وانما يسمى وفي غيره . فراجع من ينظر او لعمد (وعده)  
فكفي في عقد الاخرس بعد التمسك من الاشياء او بكنه المقصود بها  
الاشياء وبعاطاة بعد كونها مصداق مع او عقد غيره على هو تصحيح سوء  
كأن ممكن من توكل من دون حاجة في غرض شحوى مورد في  
الطلاق وغيره (عم) تكون شحوى مؤيدة بعمومات ومصنفات (ولم يعم  
بالاخرس) في ذكره غيره من لا يفسد على الاشياء بل يصح ارض وصغير او  
جهل كل من الشاعين بالعمد الاخر وغير ذلك

(الجهة الثالثة) انما نقاد بتقديم لاشارة على كنه لانهما اصحح من  
الكنه قد تكون لاجل التعيين وتعمير خلاف لاشارة ويرى تعدد الكنه على

قوله . (ره) من الكلام من حيث انذره اح (١)

الاشارة بكونها اصعد (وجه) به من سمع يصعري فلا بد في كل كبرى  
مجموعة دلالات على الترحيح ولا صرح به ولا يصعد ولا يرحم ترجيح بكثرة  
على الاشياء بمعنى ابدأ لأنه يصطفيه واصبح كما ذكره صحة الاشياء بكل  
من يكون مصداقاً له عري سواء كان مخصصاً وكذا وشارة او تعطيل من طرف  
واعطاه من طرف واحد وعرضه من غير ترتيب بينها (مع) في خصوص  
الطلاق يستفاد انه ثبت بين الكثرة والاشارة من النص (١) ولكنه مختص بمرور  
ولا يتعلق به ولا وجه لما ذكره السيد (ره) في الحاشية من كون ترتيب  
المرور في النص مذهب من باب صيغ مضارع وهو في تعيين غير  
قابل للانكار .

هذا كله في غير اصل المقدم ومع الكلام في خصوصه

(١) معقول الكلام في عدمه لا شك في وقوع عقد الانكاح لصريحه  
في بناء العقد كما لا ريب في وقوعه لا بد من تهره فيه حسب انوضع الحقيق  
وان احتمل ارادة غير معده محار كسب د بش الا حقة بقوله آخرت اندر  
و احتمال ارادة بديعة به محار فله دفع صده لخدمة وانصهره وان كان ناشئاً  
من لاصلاقي كما دقت وبحث نفسي وحنس انها ردت بها لا يقطع

(١) في الوسائل ج ٣ ص ١٤٩ ب ١٨ في طلاق الصوفى باسمه عن  
بريطي قل سأب الحس نرضى (ح) عن ارجح يكون عده امرأة يضمن  
ولا تنكح فان احسن هو قلت نعم ويجه منه بعض الامراته وكراهة على الجور  
بصق عنه ولبه وان لا ولكن يكتف ويشهد على ذلك فتد لا يكتف ولا يسمع  
كف يصدقهم قال يدي يعرفه من حاشية مثل د ذكرت من كراهة وعصه  
لها (عبد الرزاق للمقرم) .

(واما وقوعه بالنكبات) وانما بالنكبات مستعمل المصنف في معناه الحقيقي في دألم  
 يمكن مقصود لاصحة ان كان لاصحة لا منه كفي فوهم به كثير الرماد  
 فاه وب مستعمل في معناه الحقيقي لا المقصود منهما لاصالة كما هو لارمسه  
 اعني الحدود بل قد لا يكون ربه رماذ صلاحه شأنا لعقد بالنكبات كما قال  
 احد غيره اصرف هذا بل في مصادق فال كان مبروم ساسرفا صحيح ذلك من  
 غير فرق بل كون الارم لارمساويا وعم للمعنى احد في

(واما وقوعه بالامتناع خاصة) فقد صرح جماعه بعدمه ورتما فصل بين  
 اضرار الشربة والسعد وظهر من مصنف علاقه منامه بتفصيل بين ما اذا  
 كانت تقريره عن ارادة تعني حارب مادية او حارب دعوى انما على عدم ابرة  
 غير لالفاظ في شدة لعدم انحاء (و تصحيح) وقوعه بها مطلقا من غير فرق  
 بين حارب وسعد ولا بل كون معناه واحدة

(وبيت شعري) في ج موردني على غشار المصنف في القرسة واي جمع  
 قدم على ذلك في ما بين عليه الاحصاء ان كان اعتبار المصنف في صل نشاء العقد  
 لا القرسة عليه (بمعنى ذلك) لا صنف محارب في مورد عقد عرفون كان  
 المراد معلوم خبرنا بشر في الرماذ وتكون كل هذا محارب وانه علف وان كان  
 مراد وصحفا وكأل يقول وهنك موكني مريد بها شويح ويقول احرم  
 بدر مرادها اودعة لا يصح لان المعاون لما حوده في لادلة مظهره في عقود  
 العرفية ولا يصح ذلك اذا كان لاسمع - عدفا عرف وعلل هذا هو اراد من المح  
 البعيد في كلمات الفقهاء .

(و غلب من هذا) بتفصيل ما حكمه المصنف (رد) في الاشياء المشتركة  
 المنطلي او المعوي من انه اذا كانت حربية معية حدية او نصية سابقه على العهد  
 لا يصح انشاء العقد به وقد ظهر فساد .

قوله: (ره) منها لفظ عت في لأبحاث (١)  
قوله: (ره) وأما لفظ شريت الخ (٢)

و حلة) كبر كان لفظ شئ به عند مقصد انه عرف صحيح شمول  
اطلاعات الادب من غير فرق من كونه صريح وكذا حتمية و محاراً قريباً  
و عند كثرة ثمره لم يقبض به عليه، وقد خرج عن ذلك موردان أحدهما  
و تحصيله و الآخر، محصل ما من خرج و تحصيله فهو الإطلاق حيث اعتبر  
فيه لفظ محصل بعض واه من خرج و تحصيله فهو: إذا أشأ أعتد بانطق بعد  
السمع و قد عرفت كم دأشأ مع لفظ كتب فإنه وإن كان منزه بغير د  
شخصاً و قد ل عند عرفة عن الاعتقاد لا من من مقصد انه عرف فلا  
يعلمه لأبحاث ما اكنه في كبر في كلاء في تحصيل بعض صغر انها

(١) لا شك في صحة شيء سماع و جده بلفظ عت و هوهم ان سماع حسب  
تعريف مقصد فعل لأشأ يستعمله في فعل واحد وهو تدبير لغز بدل محار  
(مذبح) وهو سماع ثالث لا يستعمله في تدبير أكثر شيء في عرف غير  
محتاج الى القرينة فلا مانع منه.

(٢) لا شك ولا عن حقيق يجب سماع بلفظ شريت و ذكر انه موضوع  
للمحار سماع على ما يفسر من ثبوت موسى و انه قد استعمل معنى البيع في القرآن  
المحيد في مورد عدد من قوة تعالى (و شرود شمس خمس دراهم معدودة)  
ثم استشكل في صحته من جهة قوة استعماله في بيع عرف و حلول كلام تقديم عن  
الاحكام (و وجه) من ساقطه لا يخفى و قد بقي لا شك عن الصحة اولاً ثم  
و جهة بعد ذلك (على ان) تاريخ آت عيه هو المتعص حصراً بعد تصريح اهل  
العلم و قد تعص لا يخفى في فبال ذلك بحكم كلام التقديم عنه في حق صحة اشياء انعم

قوله : (ره) ومنها لفظ ملكت بالشديد (١)

قوله : (ره) وأما الإيجاب باشتريت (٢)

بقوله شريت .

(١) حاصل ما فاده (ره) ان لفظ ملكت بالعوض مر دفع بالدفع وهذا عرف به كذا في هذه الآيات كالحقوان ساطق حيث لا فرق بين ساطق حيث ساطقه للمهور ونزكه (بعم) لفظ ملكت مجرداً عن ذكر المتعلق معصرف ان شاء ولو يد بلفظ ملكت . عوض انشاء الهبة المعوضة او قصده لمصلحة بني تحته على صحة العقد . لا لفظا بحدوده ولكن السيد الطباطبائي (قده) حيث استظهر ان ما جعله المصنف (قده) مباحاً على صحة العقد لا ما بعد اذ به انما هو انشاء العقد بين بلفظ ملكت ولم يفتت الى ان الاشكال من جهة الانشاء باختيار عوض (اورد عليه) لما حاصله ان صحة شراء الهبة عبر المعوضة مستمرة لصحة انشاء الهبة اعم منه بصلاً لحقيقته في كونه واحدة وانما ملك محال .

(واكن مظاهر) ان مر - مصنف (ره) انشاء الهبة المعوضة او التصحيح بلفظ ملكت . عوض مع المتعلق ولا إشكال في كونه محاراً في الهبة المعوضة التي يكون التملك فيها محالاً وهكذا في الصلح فان وقع انشاء وان كان متحققاً في جميع العقود لا ان انشأ في الصلح المصطلح كما هو متهود انشاء واستعمل التملك بالعوض فيه محال كما هو ظاهر .

(٢) حريان الإشكال المتقدم في شريت ولى لعدم استعمال شريت في البيع في القرآن الكريم الا في مورد واحد على ما ذكره بعض المفسرين وهو قوله (تعالى) (ثُمَّ اشْتَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ) حيث ذكروا انه لا معنى لشراء الانسان نفسه فلا بد وان يراد بالاشتراء في الآية اسبع (وكما بينا) في بحث التفسير امكان انقائه على ما هو ظاهره من ان شراء المتعارف بان يكون المعنى شراء بعض العوض الاخر

### قوله: (ره) والاتكال في تعيين المراد الخ (١)

عنى ما هو صاهر صافى الجمع والجمع كما في قوله (تعالى) (وَقَدْ وَصَّيْنَاكَ) ان  
يس مراد منه ان يفسر كل منهم بنفسه من لمر د قبل بعضهم بعضا .  
فاحده من الآيه التي هي وارده في عنها اليهود وعوامهم على ما يستند من  
مقوله ان من شترى العود به انفس عبدائهم فان علماء اعوامهم من  
العوام تحفظا على مقامهم وحدهم ونفس ما اشترى به علماء نفس عوامهم وبنفسهم  
باعوا انفسهم من العلماء خوفا او طمعا .

وقد سطره بعض مفسرين انما با شراء المتعارف الآيه وجهه بتوجيه فاسد  
وكلف كان لم نجد استعمال لاشترى بمعنى البيع في شيء من آيات حتى الآيه  
ابرة (لكن) مع ذلك يصح بعبارة البيع به لما عرفت من حواره بكل لفظ  
كان مصداقا للبيع عرفا (ورعنا بوقش) في صحة ذلك بان الاشتراء من باب الافتعال  
وهو صاهر في انطاوعة وهي قول فعل غير فكيف يصح استعماله في الاحاب .

(وهبه) ان الافتعال وان كان مقبولا لانه ليس بخصوص مطلقا وعمل  
الغير ان يصح إطلاقه في مورد قبول الطبيعة على فعل نفسه كما في لاكتساب  
والاستداع ونحوه ادلا يراد به قبول كسب الغير او ادعاء الغير بل المراد به قبول  
طبيعي الكسب والادعاء (والحاصل) حوار احاب البيع بكل من هذه الالفاظ  
بل وعبرها بما يكون مصداقا للبيع عرفا كما قد ثبت وه، شاكد .

(١) في بعض النسخ بدل والاتكال (ولاشك) وهو غلط مطعني وحاصل  
ما افاده ان الاتكال في تعيين المراد من لفظ اشترى ونحوه يستعمل في الاحاب  
تقريره تعديده لأن تقديم الاحاب ما لازم او عاب غير صحيح لعدم حوار  
الاعتماد على القرينة الغير انقطعية في تعيين المراد من لفظ العود الا ان  
يدعى ان غشاد الصراحة كما هو في اصل انشاء العقد او تعينه لافي تغيير الموجب

قوله: (ره) واما القبول (١)  
قوله (ره) بلمط الامضاء والاجارة والاعاذ (٢)

عن القائل ثم استشكل فيه .

ونقول قد عرفت عدم اعتبار اللمط والصريح في اصل الشئ بعينه والاكتفاء في تعيينه بالقرائن الخفية فصلا عن خبر السامع عن المشتري على ان تعيينه بموجب التعامل عبر دخول في صحة العقد فصلا عما في اقاط لاحاب .

## الفاظ القبول

(١) لا شك في وقوعه بمطقت ورضيت وانعت وشريت واشتريت وملكك - متحقيق وملكك وهو ذلك مما هو مصداق لقبول عرفه واما الكلام في وقوعه بمطقت ملكك - شديدا - وامت لشهري في اعمليك الابتدائي (ولكن على ما حذرناه) يجوز ذلك د عاقبة ان يكون من اشاء قبول بالالفاء المحاربة بل يوقفا ان سمع مشرت من ابيع واشترى يكون اشاء القبول من الاشاء بالانقط المشترك وكلامهم صحيح كما عرفت (بل يمكن - نعمان) كناية الإيجاب من الطرفين في صحة العقد ولو لم يكن في سبي قول اصلا كما ان اشاء كل منهما تدل على ما به شخص - لآخر مقارنا فعلا احدهما يعت داري بملك والآخر قبلت بملك بدارك صح ذلك لصدق عنوان العقد والتحرره عن راضي على ذلك وأن العقد عبارة عن الإترامين المرتبطين احدهما بالآخر وهو متحقق في مرضى كما ان التحارة عن مرضى لم يؤخذ فيها الإيجاب والقول .

نعم لا يصدق على ذلك البيع والشراء كما لم يصدق على ما اذا قصد كل منهما خصوصية بل لآخر فلا يترتب عليه لأنا المرتبة على ابيع .

(٢) قد يستشكل فيه كما عن بعض المحققين من جهة ان الامضاء واللمط اما

قوله : (ره) لو أوقع العقد بالالفاظ المشتركة (١)

قوله (ره) فلا يعد الحكم بالتحالف ثم عدم ترتب الآثار (٢)

يبحق العقد لام لخاص لذلك مع قطع النظر عن الامضاء كعند الفصولي والمكره  
واه. الإيجاب فقط فهو مع قطع النظر عن الإمضاء لا يكون عقدا أصلا (وعليه)  
انه لا مانع من ايراد النشوب كل لفظ كاشف عنه عرفا فيتحقق بعينه بنفس  
الإمضاء.

(١) لا يحصر الاختلاف في ادفعاء والائتمام المشتركة كما فرضه  
مصنف (ره) بل يمكن تصوير الاختلاف فيما لو أوقعاه بالالفاظ المختصة ولكن  
ادعى كل منهما انه قال بعينه والآخر قال بغيره او بالعكس

(٢) يظهر به بين البيع اثر يختص به بعد ترتب الخيار عن خصوص  
الشراء في بيع الحيوان فاذا كان أحد العوضين حيوانا ودعى من اتصل به  
الخيار انه كان مشتركا وادعى الآخر انه كان بعينه (وعليه) لا يكون هذا  
الاختلاف من باب ادعى بل يكون مدعى الدوام مسكرا لموقفه قوله لأصل  
ومدعى الخوار وانفسح مدعى خاصة قوله لأصل فان مرجع خلافهما ان ذلك  
(نعم) لو كان كل من العوضين حيوانا وادعى كل منهما انه لشري صح مع  
التحالف.

وباحتماله لو اقتصر في تعيين المدعي والمكره على هو مدلول مطابق لكلامهما  
كأن المقام من قبل المدعي لأن كلامه أمرأ ولأمره بي ما يدعيه الآخر وأما  
لو جعلا الميراث في ذلك لوارث الكلام والآثار لمترته عنه والحكم ما يسهل ولعل  
المصنف (ره) رجع الثاني في البعد عن كون الفرض من باب ادعى.



قوله ١ (ره) اعتبار العربية في العقد لتأسي (١)

قوله : (ره) وهل يعتبر عدم الملح (ح ٢)

## اعتبار العربية

(١) استند على اعتبار العربية في العقد بوجوه ثلاثة الأول التأسي من  
البي (ص) والأئمة (ع) كأمر مشاؤون اعتماد العربية والتأسي بهم واجب  
(الثاني) الأولوية فإن عدم صحة العقد الواقع بالعربي غير المصلي يستلزم عدم صحته  
بغير العربي بطريق دور (الثالث) بحكمه نصف (ره) من بعضهم من منع عن  
صدق العقد عن غير العربي مع استحسان من العربي (١) لوجه الأخير (فساده  
ظاهر وإما الوجه الثاني فيرده أن فساد عقد عربي الواقع بغير صبيحه المصلي إلى  
يقتضي فساد العقد بحكمي الواقع بغير مصلي بالاولوية ولا يقتضي فساد العقد  
العجمي مطلقاً (وده الوجه الأول) فيدفعه أن التأسي بهم إنما يجب في خصوص  
الأحكام الشرعية دون الأمور العادية وسد لم يتوهم أحد لزوم لتكلم بالعربي  
مطلقاً تأسيًا بهم (على أن التأسي) لو فرضه واحد في هو في الوجوب المستلزم  
وهو لا يستلزم الوجوب الشرطي الموضوعي فلو ثبت دليل على اعتبار العربية في  
العقود (وعليه) فساء على من هو الصحيح من ثبوت العموم أو الإصلاقي لأدلة صحة  
العقود لابد من التمسك بها لاثبات صحة كل ما يكون مصداقاً للعقد عرفاً سواء كان  
عربياً أو غيره إلا في إطلاق الملص الذي على اعتبار الملص الخاص به وكذا استحاج  
للاحتياط بكون ما ورد من ما ورد أهمية لدى الشارع

(وإما ادعاء فرضه) عدم تقدمه الإطلاق لثبوت الأدلة وكان الله في صحة

العقود هو الإجماع فلا بد من الانحصار على استثنى على اعتماد العربي دون غيره .

(٢) هذه هي المسألة الثانية وهي غير متوقفة على اعتبار العربية في العقود

قوله : (ره) هل المعتبر عريّة جميع اجزاء الايجاب وانقبول (١)  
قوله : (ره) ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالماً تفصيلاً (٢)

وحاصلها اعتبار عدم البعض في الله صحت من حيث مدقة والهيئة وعدمه سواء  
كان عاماً و محمياً او حديهما ( صهر المصنف ره ) تقوية الأثر بناء على بroom  
الاقصصار عن التيقن من سداد لفظ (ونقريب) ان كان البعض في الهيئة او اعادة  
معناه كما يعرف التعبير عن روجب لفظ حدوث وعن صحت بمصنف بكمسر  
العين فلا سعي لاشكال في صحة صحت في صواب عليه عرف واما ان كان عاماً  
شخصياً كما في قوله صحت بمصنف عوض صحت بكونه ركب فاسد وهكذا في غير  
العربي .

(١) فوجه المصنف (ره) بناء على ما حكاه عن الشهيد في (غاية المراد) من  
وجوب ذكر العوض في الايجاب (والكن صهر) عدم صحتها لعدم الدليل على  
لعربية في ذكر عوضين وغيرهم من متعدّدات العقد كشرط وجوه سواء وجب  
ذكرهم في متن العقد او لم يجب (مصدق) ان اذكر عوضين في العقد غير لازم  
حسب الادراك بناء على من من المعنوية السابقة او غيرها وهكذا شرط .

(٢) هذه مسألة غير مرتبة على اعتبار العربية في العقد كما يظهر من المتن وقد  
سنصهر المصنف (ره) اعتبار عدم انعاده تفصيلاً بمعنى الانقاص لثبوت بعضها في  
اشياء بعقد ويسمى كل منها في معناه بان يعرف مثلاً لفظ لبيع معناه تملك  
بالعوض ولفظ اثناء لا يمكنه وهكذا ليكون الاستعمال مستنداً الى الوصف ولا يكفي  
عنه احتمالاً ان هذه الجملة مضمونها هذا المعنى وتعمل الجملة في المضمون فانه  
ليس استعمالاً مستنداً الى الوصف (والكن صحيح) لعدم اعتبار ذلك بعد صدق  
العقد عرفاً على شاء المضمون بمجموع الجملة ولو لم يكن الاستعمال على طبق  
فان الوصف وليس هذا كالأخبار عن قيام ريد بمضمون ريد فانهم مع عدم تمييز

قوله (ره) المشهور كى عن غير واحد اشتراط الماضويه (١)  
معنى القائم عن معنى لفظ . ند .

## اشتراط الماضويه

(١) وجه لمصنف (ره) اعتبار الماضويه في العقود وحيث اقدم صراحة الماضي في الاشياء واما مستقل فهو اشبه له عند الامر بالاستدعاء ثابتهما ان قصد الاشياء في المستقل خلاف المتعارف ثم حكى عدم عسرها عن القاضي ووجهه باطلا في السع والتجارة وعموم العقود وما سب على بيع الآمن وبيع الله في المصارع من لا تعاب بمط المصارح ، فحوى ما ورد في السكاح ثم قوله بكن قوله مما هو فرض صراحة المصارح في الاشياء عن وجه الاحتجاج ان قريته المقام ثم عقده بقوله (فأمل) (ويقول) اما مذكوره من عدم عسرها بالاشياء بالمصارح (ممدوح اولاً) فيما يكون صاهر في الاشياء عرفت من المصارح والأمر كمنوطهم (حده) في مقام اشياء الهة فأب امتنع به شاع وب كان الاشياء صبيغة الماضي اعلم (بعم) قد لا يكون المصارح أو الأمر صاهر في الاشياء صلاً فلا يصح لامن جهة كونه خلاف المتعارف بل لعدم كونه مصداقاً للعقد لعرفي ولا كلام لسا في ذلك لان البحث كبروي .

(وثب) انه لا اعتبار بالتعارف وعدمه بعد كون الصبيغة مبررة للاعتبار المتعالي عرفاً وتحقق مصداق العقد حارحاً وهو الأثر عين المروطين (ودعوى) انصراف الأدلة الى المتعارف (فائدة) لاوجه لها .

(وما مذكوره) من عدم صراحة المصارح والأمر في الاشياء ثم تقييد جوار الاشياء بالمصارح سب اذا فرض صراحتة في الاشياء (ففيه) ان الصراحة من حيث الهية غير معتبرة جرمياً ادس في هئات لما ظ العقود ، تكون متمحصية في الاشياء

قوله : (ره) الأشهر كما قيل لزوم تقديم الإيجاب (٢)

حتى هذه المصحة فيها تسع في الأحبار كثير  
 ثم به كان يسعى لمصنف (ره) لتعرض للأشياء بالاحتمال الإسمية والظاهر  
 كونه متعارفاً بعد التمسك بمشقة بقوة هذا كذا بلون ذكره بعوض  
 واسع مع ذكره كما يعين شاء الخلاق ، الحصة الإسمية على النحو الخاص وهو  
 صحيح على ما عرفت (بعم) بعض الحمل لإسمية غير صاهرة في الإشاء أصلاً  
 كقوله ما مانع أو ست مشتري وهذا مع أو مشتري باصطفى البيع والشرع إلى  
 انهم لا يبدونها حارجه عن محل بحث ما عرفت بل البحث كقوله لا يصحروي .  
 (فتحصل) عدم عتبار هيئة خاصة في قصد الإيجاب وتقبل هذا كله  
 في الخصوصيات المعبره في نقاط الإيجاب وموجب من حيث المادة والهيئة  
 لأوردته وفي مسألة الآلة تنكح فيما تعتبر وهما من حيث هيئة لتركيته

## تقديم الإيجاب

(١) ادعي الإجماع على ذلك وذكر لمصنف (ره) خلاف شريح ثم في  
 النكاح من الميسر وان وافقهم في كتاب شريح منه واحتمل كون ما ذكره في  
 كتاب النكاح عدولاً عن حذر في كتاب شريح وكيف كان لم يتحقق في المقام  
 اتفاق أصلاً فلا يهمل تعرض خلاف شريح (ره) والله عدول ومن باب تفصيل  
 من أسع وسكاح وغير ذلك والمعتمد هو لأدبه وما استفاد منها (والمصنف ره)  
 فحصل في ذلك بين القلوب والظواهر ما هو من نص في المقدم وحاصل ما  
 افاده أن إشاء النكاح أن كان بقصد منك وتتمكث أو اشتريت ونحوه مما هو  
 صاهر نفسه في إشاء التملك والتمسك السعي فلا بأس بتقديمه على الإيجاب إذ  
 لا يعتبر في صدق انعقد عدوان قول بل هو منقول بالترتيب من مبررين أحدهما

مروءة الآخر وهو كقولنا: لنعمل به إلا فتدبر بمطالعته فكيف يتقدم على الإيجاب قد عرفت دفعه

وأما إذا كان يقطع قسما و نصيبا وخوفاً ليس له في نفسه مجردا عن سبق الإيجاب طهور في إنشاء التملك بغير حركت الرأس وظهوره في الأمر و الهيأة كقولنا: لا يجوز وعده ظهوره معهم ثم يكس كسك فلا يجوز تقدمه على الإيجاب لعدم كونه حاشداً لملك التملك والتمليك الذي هو أحد ركزي معاوضة من غيره مدونه برضا لا بشؤد موجب فيما بعده خلاف قول المعاوضة إنشاء سابقا فإنه إنشاء للتملك والتمليك حالا .

وهذا هو مراده (فده) من سعة القبول للإيجاب وكونه فرعاً له ولذا اشكل على من حكى عن بعض شافعيين في رد الدليل المروء من أن سعة في المقام تبعية فرضية برائة وهي متحققة قدم المروء الآخر (تأخره) أن الصور المعتبر في عقد البيع هو الرضا وما هو إنشاء التملك والتمليك كعدم وهو لا يحقق بقاء قسما وخوفاً لا إذا سقاه الإيجاب ثم تعرض لتقدم القبول فقط الأمر على الإيجاب وأنه غير جائز لأن عده ما يدل عليه الأمر المتقدم على الرضا بالمعاوضة مستنقصة ولا يدل على النقل بالحال .

(ثم قال في بعض المصنفات) ما ذكرناه حصاراً في كل قول يؤدي إنشاء مستقل كالإجارة والوكالة وما لا إنشاء في قوله (القطع قسما) أو ما يتضمنه كالتبعية في الرهن ونهت في حصة وفترحت في القرض فلا يجوز فيه تقديم القبول على الإيجاب مطلقاً تقدم من عدم دلالة تلك الألفاظ على إنشاء الصور ولم يسق الإيجاب وشاع ثباتي وهو عدم وجود التملك الدال على إنشاء القبول مستقلاً .

وأما بضائفة المشتبهة على المعاوضة فيما أن الالتزام الحاصل من كل منهما

بطير الالتزام المشأ من الآخر ولا مير بين الموحب والقابل من غير جهة التقدم ولتأخر فإن النادى في الصلح يكون موجبا والآخر قابلا وقد انعقد الإجماع على توقف العقد على القبول لزم أن يكون الالتزام من الآخر لفظ القبول ونحوه مثلا يلزم تركب العقد من يتعاقب فإذا انحصر فيه القبول بلفظ قبلت ونحوه تعين تأخره عن الإيجاب لما تقدم بيانه انتهى ملخصاً .

وحاصله المانع من تقدم القبول فيما إذا اشأ بلفظ دال على المطاوعة من جهة المادة أو الهيئة سواء أمكن اشأؤه بعينه أو لم يمكن .

(ونقول) أما ما ذكره في إنشاء القبول بلفظ قبلت ونحوه فدعا يتم فيما إذا لم يذكر متعلقه في الكلام ولم يكن متعينا من مقابلة سابقة ونحوها بحيث لم يتحقق به الظهور أصلا وأما فيما تم ظهوره في إنشاء التملك بعوض فلا مانع من تقديمه على القبول لعدم الأدلة وقد عرفت أن بحثنا كروي لا شعروي .

وعلى ما ذكرناه لا يحتاج أن نقسم بمحوى رواية سهل (١) التي ذكرنا

(١) سهل المذكور هو سهل بن سعد الساعدي وحديثه مروي في صحيح مسلم كتاب النكاح باب حوار كون الصداق تعليم القرآن وفي صحيح البخاري كتاب فضائل القرآن باب خبركم من تعلم القرآن وعنده وفي باب القراءة عن ظهر القلب وفي كتاب النكاح باب المهر بالعروض وخاتم الحديد وفي سنن ترمذي على هامش شرحه لاس العرفي المالك ج ٥ ص ٣٤ كتاب النكاح باب مهر النساء وفي سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٨٤ كتاب النكاح باب صدق النساء . وفي سنن السيدي ج ٢ ص ٨٢ كتاب النكاح باب التزويج على سورة من القرآن . وفي سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٣٦ رقم ٢١١١ كتاب النكاح باب التزويج على العمل ببعض .

وفي موطأ مالك ج ٢ ص ٦٣ كتاب النكاح باب ما جاء في لصداق واحد -

شهرتها بين الفريقين وإن لم تحدها كذلك وأما ما ذكره من الفرق بين القرص والهة ونحوهما وبين النسخ ونظائره (فيه) أنه كما يمكن إنشاء قبول البيع أو الإجارة لمعط مملوك أو تملك كذلك يمكن إنشاء القبول في لقرص، يعط تملك بالصياح وفي هاة لمعط تملك مجانا وهكذا . وأما ما ادعاه في الصلح من الإجماع على توقف العقد على القبول فهو مناف لما ذكره سابقا من أن المسلم من الإجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالإيجاب وأما تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطابقة وقبول الأثر فلا .

(على أن لو سلمنا) اعتبار المطابقة في العقد ليس المراد بها مطابقة فعل الموجب بمعناه المصدري منه غير معبر قطعا بمعناه الاسم المصدري أعني إنشاء من المادة ونحوها كما مر في الاكتساب والاحتياط وهي غير متوقفة على تحقق الإيجاب .

(فالتحقيق) أن الإنشاء الصادر من الموجب إما أن يكتفي في ترتب أثره عليه

- وفي سنن البيهقي الكبرى ج ٧ ص ٥٧ كتاب النكاح باب ما أيسح له من التزويج بالمرأة من غير استئثارها .

وفي مستقى الأحبار لاس تبعية على هامش شرحه بيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٤٥ كتاب النكاح باب جعل القرآن صداقا .

ورود مضمونه في أصول احتجنا الإمامية في الوسائل ج ٣ ص ١٠٣ كتاب النكاح باب جعل المهر تعليم شيء من القرآن عن الكافي للكليني عن أبي جعفر الباقر (ع) وذكر مضمونها وهو بحبيء المرأة إلى البى (ص) وما جرى بينهما وعقدها الخلسي في راة القول ج ٢ ص ٤٦١ بأن مضمونها متفق عليه بين الفريقين .  
(عيد الرراق الموسوي المرقم )

قوله رد: ومن جملة شروط العقد الموالاة (١).

من ذلك حقيقة ان الاشياء حرمة لا مبرر له محتج ان رضاء مكوث في الحقيقة  
انقضاء مشروط بارتضاء كل في موضوعه، فممكنة على القول باعتبار ادب الموصى له  
فيها، فممكنة محو في (للس مستظون على مواسم) فان انتفاء ملك في  
الاشياء غير اعمدة مداف لحيثيته واعتبار ثمرتها حسنة له، فاعتبار رضاء اعمدة  
واحدة بالبروح على وفي مثل ذلك يكتفى بما يكون مبرراً للرضاء وان كان متقدماً  
على الاجاب (وهذا ما يلاحظ) فله رتب الاثر على الاشياء من اطراف الاخر فلا  
مما نحن من كونه ما يقصر منه مبرر لأعتباره بنفسه على ما تقدم من ان حقيقة  
الانشاء عبارة عن ذلك وان حققتم العقد وترتب اثره عليه تقدم الاجاب او آخر  
وان لم يتم ذلك لم يترتب الاثر عدم ثبوته عند تصحيحه بل قد لا يعتبر تقدم  
الاجاب على القبول مطلقاً.

(ويذكرنا صهر) في كلام محقق الشافعي (قده) من مع تقدم بشمول  
عن الايجاب مطعماً بدعوى اعتبار اعمدة في الثبوت وهي لا تتحقق الا مع التأخر.

## الموالاة

(١) حكى المصنف علا الله مذهب عن قواعد الشهيد (قده) عند الموالاة  
بين الايجاب والقبول انه ما يوجد من عند الايجاب بين الاستثناء والمستثنى منه  
وحدث من الارتباط بين الاستثناء والمستثنى منه في الكلام في عاينه شدة بحيث  
يوجب لاستثناءه ان يستثنى منه من يدع الى اعمدة ومن يصدق ان يكتب ومن  
لا يثبت الى الكفر ومن الاخر رتب لانكار وانعكس كان اعتبار الموالاة بينهما في  
عاينه ان يوضح وبما لو فصل بينهما لا يصح لاستثناءه وقد قررنا في غير هذا  
يوم استثنى منه شيئاً عند ذلك نكاراً بعد (لا يرد وادانكر) (صاحب العالم) حكم



قوله ر ه : فالعقد المركب (١) .

مكتمره وان استثنى بعبارة ( لله تعالى شانه ) من غير ذلك

وعتبار المولاة وان كان ثابتاً في كل قرية وديار ولد قلنا ان المخصص  
للمقتضيات انما يأتى اعم في جميعه لاني صهره لانه من جهة وصوحيه في الاستثناء  
والاستثنى منه جزم مأخوذاً لا اعتباره في سائر الامور معتبرة و يسئل منه اليه .

ثم رتب على ذلك خروج من موريه اسبابه من - واستكوت طويلاً في ثناء  
الاداء وانقرئة وتشهد ولا يتم من خمسة وخمسة ( ولكن بغيره ) عدم رتب  
شيء منها على ذلك كما انه انصف ( د ) كما لا ينافي على ذلك اعتبار المولاة  
في العقود فلا بد من الحكم فيما استدل به على اعتبارها فيها

(١) خاصية ان عقد عبده عن الكمال امر متعده بعضه فادان تحول

الفتل بين يديه وقوله لم يحصل لا يتحد فلا يحدق عبور عبده و اد على هذا  
الاستدلال تحقق الداعي ( فده ) دليلاً حر وهو ان عقد عباده عن بيع وانس  
بطير حلق الثوب من شخص و بانه شخص حر فاحلل عقد يوجب تحقق  
البيع مع عدم ثبوت اللبس .

( وثبت ) ه ذكره انشأ ( فده ) من بيع والمسلم فيه ب بيع وانس

امر اعسرى وان ريد غنار اموجب فكلاً الامر من موجود في عتباره وان ارد  
اعتبار العتلاء او اشرار فلا يتحقق في عتارهم شيء من الامر من قبل تحقق القبول  
( وما ما ذكره انصف ر ه ) فانه ولا ما فده من عدم محصر الدليل كما هو  
مشتمل على عنوان العقد فترص عدم صدق العقد عند عدم المولاة الا ان في  
نفسه لادنه كاحل استوعوه كفة ( ولا يوهم ) بل انه عدم امكان الحكم بلزوم  
مثل ذلك العقد لا بد من لزوم محصر ( بعموم او عموم عقود ) وبقيّة الأدلة  
دليل نصيحة ( وذلك ) لا مكان التمسك لبروءه بقوله ( يعني ) ( لا تكذب مواك

قوله ره : من حملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجير في العقد (١)

بما دللنا على أن لا كل ما يقع بين طرفين من الأكل باساطل (وإذا) لا عقد ولا اعتبار فيه إلا باساط الأكل بينهما للمبرر اعني البطلان وان هو اسم للمبرر اعني الائتراءين ولا يرتبط معتبر فيهما قد تحقق التزام الموحب وبقى موقوف في نفسه وهو حيث لا يرد فيه سوم والعقابة يرتبط به لقول المتأخر عند تحققه فيتحقق عنوان العقد من سيرة القصة قائمة على عدم اعتدال المولاة في بعض موارد المعاشاة كهداء شيء من أحد من مد بعيد بحيث يحصل فيه وبين وصوب اما ان يهتدى به وقوله زمان موقوف

(ودعوى) يترقى بين المعاشاة و عقود المعصية وصدقته نكاح (وما ذكره المحقق لانه قد) من عدم الحصول من الاعطاء والقبول في امثال ذلك لان الاعطاء يكون ربه منه بلا نظير من مد يده من المشرق وهدى الى غيره في المغرب من نفس فعل الاعطاء يحتاج الى راء (مردود) محذوفة بوجدان وهكذا سيرة قائمة على صحة للمعاملات مدارجة (لشعور ولرقبة والمكاتبة) مع عدم المولاة بين لايجب وصول مهابا والمحصل في المولاة بين زمان الطويل والقصير كما ترى وقد شكل من اعبر المولاة في يحصل بينهما حتى بالتحميد والصلاة على سبي وآله (ع) فصح ان محال المولاة بين لايجب والقبول غير معتبرة في عقود مظنة (بعم) لابد من لقاء التزام الموحب وعدم رفع اليد عنه حتى يرتبط به التزام القابل عند تحققه .

## التنجير في العقد

(١) ادعى الاحكام على ان انعقد في عقد مصنف موحب بفساده سوء

صرح به بأداة الشرط فان بقول است وكيلى اذا كان يوم الجمعة او كان التعديق لازماً للكلام كما اذا قال است وكيلى في يوم جمعة يرجوعه من قصة شرطية مقدمها ثبوت الموضوع بمعنى اذا حضر يوم الجمعة است وكيلى إلا ان يرجع الفيد ان ما تعلق به التوكيل لا ان نفس التوكاة كما قد صرح بذلك فان قل وكنت في بيع دارى ولا تبعها الا في يوم الجمعة او قال است وكيلى في بيع دارى يوم الجمعة ان كان الطرف متعدياً لبيع لا التوكاة

ثم ان كتابات الاصحاب على ما ذكرها المصنف ( ر ه ) تحتمة فظاهر حمله منها مطلية التعديق مطلقاً سواء كان على امر معلوم او معلوم التحقق او مشكوكاً فيه وهاهنا بعضها خروج النقص الاول عن مورد بحث فإن التعديق على امر مقطوع بعدم مطلق على اي تدبر سواء اعتدما بسجيرة ام لم يعتد به اما عن الاول فواضح واما على الثاني فعدم تحقق التعديق عليه .

ومن هذه الجهة قسمه المصنف ( ر ه ) الى اقسام ثمانية فان المعنى عليه ان يكون معلوم التحقق واما يكون محتمل التحقق وعلى التقديرين اما ان يكون امراً حائلاً واما ان يكون استقالياً وعلى تقدير الاربعه اما يتوقف عليه صحة العقد شرعاً واما لا يكون كذلك فالاقسام ثمانية

ولكن الاولى جعل لاقسام اثني عشر فان التعديق عليه على تقدير الاربعه اما يتوقف عليه حقيقة المشأ وواقعه كتوقف ابيع على الدور او اطلاق على الزوجية واما يتوقف عليه صحته شرعاً كالنقص في النية والعذر على التسليم في بيع السلم واما لا يكون شيئاً من ذلك فالاقسام اثني عشر

ثم ان التعديق على ما يكون اشأ متعلقاً عليه دوماً لا يكون مطلقاً لعدم كونه تعليقاً حقيقة بل ليس الا ببيان واقع المشأ ومن الواضح ان مجرد النقص بذلك ليس موحداً للصلاحي ( واما التعليق ) على ما يتوقف صحة العقد عليه شرعاً وللعقد وان لم

### قوله : (ره) العمدة في المسألة هو الإجماع (١)

بكن معناه عنه في غيره كمن لا يعمد على نصيبه المتعلق به هو الإجماع وهو غير ثابت في ذلك كيف وفرضه شرح الشيخ (ره) قوله سحر لأرساب المسعودي وما يتعلق على ما لا يوفق بمقتضى عليه أصلاً قال كان يتعلق عليه امرأ حرم معلوم لتحقق فلا ينبغي الشك في صحته وما كان له مع سحره ويتحقق به ما إذا كان يتعلق على امر متحرر معلوم لخصوص سحره الواحد متعلق فانه أيضاً لا ينبغي الشك في صحته لأن تعدد سحره أيضاً

وحيث ينبغي لأقسامه اثنان وهي ثلاثة دخله في محل مراع (أحدهما) تعميق على من سحره مشكوك لخصوص كميته يثبته أن قدم الحرج و حاله كذلك كقوله يثبت أن كان يثبت كذا أو على امر متشابه يثبته لخصوص بكن سمي بالواجب المشروط لا المتعلق .

(و لا ينافي) أن حكمه فيها من مريضات هو إطلاق الأدلة التي لم تقيد بالسحر مقصوده بصفحة في جمع عروض والأحكام لمقولة وتسمي الأصحاب يقتضي عدم (اللاء) لم يحصل له لأطمئن منها رأي المعصوم (ع) خصوصاً بعد التعديلات المذكورة في كتبهم فلا بد من نص في بنية توجيه التي ذكرت في المقام وبأن ثم شيء منها فهم ولا فاقول الصفحة مظنة هو لفري .

(١) قد عرفت عدم كونه حجة لعدم كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام لأن حجة من المتبعين ذكره مستندهم في ذلك ويكون معلوم استدل خصوصاً مع خلاف مورد كلهم وبأن صاهر شهيد في تقواعد وأعلامه هو أن لشجر شرط في صحة لعقد ولا يفسد معلاً لعدم الحزم في إنشاء فاد عرض ثبوته مع اتبعين بصاً كاستعيق على ما يتوقف عليه حتمية عقد مثل روعة في الإطلاق والتقبل في البيع كذا صحيحاً من تعيق على امر معلوم الحصول لا ينافي الحزم كما عرفت .

قوله ر ه : عدم قابلية الأنشاء للتعليل (١)  
قوله ر ه : ترتب مسببه عليه حاب وقوعه (٢)

ويظهر من جملة مهمات التعليل في الكلام مانع عن الصحة نعداً وإن لم يكن  
مساعد مع الحزم في الأنشاء كما في مثالين المرويين ومع هذا الاختلاف كيف  
يمكن التعويل على الاجماع .

(١) هذا هو الوجه الثاني من وجود مطلبه التعليل وحاصله دعوى استحالة  
التعليل في الأنشاء كالتعليل في الاحبار وفي بحان الامور التكوينية ولا معنى لأكل  
الشيء معلوماً على كونه زماناً (والجواب) عنه ان التعليل في الأنشاء وإن كان امراً  
مستحيلاً إلا ان التعليل في العقود انما هو تعلق في انشاء اعنى ما يتعلق به الأنشاء  
لا في الأنشاء كالتعليل في باب الحكاية كالأخبار بعدم ريد معلوماً على محيى عمرو  
مثلاً فان الاخبار جرمي وانما التعليل في المحرمه واشتكي وهو قيام ريد على تقدير  
لا مطلقاً وقد يسا امكان ذلك في بحث الواجب المشروط من الاصول ومثبت له  
بالوصية بتلكية وبه من هذا لقول لان انشاء فيها هو الشكبة المقيدة بماعد الموت .  
(٢) هذا هو الوجه الثالث وحاصله ان طاهر الأدلة صحة العقد او البيع من  
حيثه فاداً لم تشمل العقد في مورد من حين حدوثه لا يعممه فيما بعد ايضاً ( وفيه )  
ان شمول الأدلة لكل عقد يقتضي ترتب اثره عليه على طلق مالم ياله ومؤذاه كان  
محرراً او معقداً نظراً للعهد او اسر متعلق امر متاخر فانه يعممه دليل وجوب  
الوفاء بالعهد على النحو الواقع خرجاً فيجب ترتيب الاثر عليه باتيان متعلقه في صرعه .  
واحاط بصنف (ره) عن هذا الوجه بوجوه (مها) ' ما تقدم (ومنها) : ان  
دليل الصحة والبروم غير محصور بوفاء بالعقود لان دليل حلية البيع وتوسط  
الاس على اموالهم كاف في اثبات ذلك ( وفيه ) ان المحذور لم يكن مختصاً بوفاء  
بالعقود فان لم يخري في جميع الادلة (ومنها) : عدم حريته في التعليل على ما يتوقف

- قوله ره : مع ان نحذف الملك عن العقد كثير (١)  
قوله ره . لا يجري في غيره من العقود (٢)  
قوله ره : بتوقيفية الاسباب الشرعية (٣)

عده حقيقة العقد (وهـ ١٢) . عدم جريانه في تعليق على امر متحقق حين العقد واد  
م يكن متيقنا وان العقد حينئذ لا يكون معتقفا وان كان مراعى فلا يلزم تحذف الاثر  
عن العقد (ومها) . انتقاصه بعض العقود لثي قد يتحرر بمقتضاها لوقوفه على امر  
متأخر كالتقص في لسة او بيع تصرف بل يتحذف الاثر عن العقد في البيع  
اختياري ايضا ولا اقل من حيز احواس وان ليعان بالخيار ما لم يفتروا فلا يثبت  
عليه الاثر اعني المروم قبل ذلك

(١) نقول ليس هذا رداً على الاستدلال المبرور فان القول بالتحذف ليس  
خاص ولو في موارد كثيرة لا يستلزم امكانه في غير موارد لذين ويجري ما ذكرنا  
في بقية (قده) باهية وسع انصرف واسع الخياري ايضا

(٢) ان اراد به اوصية وسدبير فهي خارج عن محل التراجع وان اراد به  
الاحارة كما قيل فان لاثر اعنى للملكية فيها غير منحصرة عن العقد وانما متعلقة به  
متأخر وهي المصلحة المستتعة فم يتحصن لما اراده من غير البيع مما يتحلف فيه لأثر .

(٣) استدلال هذا حجة من انقضاء منهم انقاضي في حواجره فانه استد على  
المع من التصارفة بغير لدرهم ولتسار فكان عدم لذين عندهم دليلا على العدم  
(و الجواب) انه يكفينا العمومات والاطلاقات دلالة على صحة العقد التعبدية (وفي  
المقام وجه آخر) ذكره المحقق الثاني (قده) وحاصله ان العقود المتعارفة كلها  
تسخرت واما التعليقية فبغير معهودة الا عند الملوك وندول احياءاً و لاداة منصرفه  
الى عقود المتعارفة .

( وفيه ) مع الكبرى والصبرى ( اما الكبرى ) فانه لاوجه لدعوى انصراف

## قوله ره. من جملة الشروط التطابق (١)

الأداة إلى الأفراد المتعرفة خصوصا العمومات منها فإن المصق يتوقفه على عدم  
الإنهاء عما يتحدى كفاية التعارف العربي في مقام البيان ونكاح المتكلم عليه فلا يتم  
الاطلاق حينئذ وأما النعام فسر بانه في الأفراد غير متوقف على ذلك

(وأما الصعري) فإن المعاملات المتعلقة أيضا متعارفة عند العرف فإن  
دراهم يهون المال بغير عدد أيه من جهة حاجتهم إليه (فمحصل) عدم العثور  
على دليل في اعتبار التحيز أو مغبة التعيق الآن لاحتياط يقتضي ذلك خصوصا  
في السكاح

(١) لا إشكال في اعتبار التطابق في الجملة وليس هو شرط تعسدي وإنما  
يقتضيه نفس العقد فإنه كما عرفت مرارا عدة عن إتمام مبرورين فإذا لم يطابق  
الايجاب لقول لم تحصل المعاهدة والمصداق التي تقوم بها العمود (ثم التطابق) قد  
يحط بالاضافة إلى الثمن أو المثل وقد يحط بالتعويض إلى ما يبيع أو المشتري وقد  
يكون من حيث الشروط أو الأجزاء (فاما التصق) من حيث الثمن أو المثل  
فمعتبر حرما فهو احتشاف المتابعات في ذلك كان يفوق السبع بعثك داري ويقول  
المشتري قبلت شراء ستانك لم يذهب البيع وكذا لو قال البائع بعثك ألف وقال  
المشتري دامت عاتة لم يصح لعدم تحقق المعاهدة والمعاودة.

(وأما من حيث البائع والمشتري) فاشتباه لم يكن دحيلا في صحة العقد إلا  
في السكاح فإن الزوجين ركن فيه ولذا لو قالت المرأة روجت نفسي من زيد وقال  
قلت الترويح لعمرو لم يصح وهذا خلاف لبيع ومن هنا لم يكن الاستمسار عن  
المالك متعارفا في البيع والشراء فيما إذا لم يكن الثمن أو المثل كذا في الندمة ولا  
فدوم الأشخاص مختلفة من حيث الاعتبار فلا محالة يكون التعيين مقوما فيلزم  
التطابق فيه فإذا قال السبع بعثك داري عاتة وقال المشتري قبلت موكلي أو لشخص

اجنبي فضولاً لم يصح .

( وأب من حيث الشروع ) والشروع في باب عقود حسي عن الالتزام العقدي ولا يستمر بعلقه عليه والالتزم بعلقه لعقد من التحقيق في الشرط أي هو في الالتزام بوفاء بالعقد وأتمه محقيقته جعل الخيار عن تقدير لتحلف وبداء من به المصحح عند عدم بوفاء بالشرط ( وعليه ) فإن احتلف في الشرط بأن قال السابغ بعثك داري على أن تحبب ثوبي وفان اشتري فبنت بلا شرط كان الالتزام البيعي من طرفين محققاً وإن اختلفا من حيث الالتزام بالوفاء ود رصي السابغ بسقوط شرطه صحح البيع

( وأب من حيث لأجره ) فقدره يكون الاختلاف في الموصفين كما إذا قال لبايع بعثك الدر مائة درهم وقال المشتري قبلت نصفها بخمسين ( وأخرى ) في المشتري كما إذا خاطب بايع شخصين وقال بعثكم بدر مائة وقال أحدهما اشتريت نصفها بخمسين ( والمرص الأول ) فإظهار فيه بصحة وعدم اعتبار التناقض وذلك لانحلال البيع أي بيع كل جزء من المبيع بما يقدر به نفسه من الثمن وبما قدما في بيع ما يملك وما لا يملك كالشاة وأخبر بربا بصحة فيما يملك ونسبه من الثمن وفي بيع منكه وملك غيره بعوده في ملكه وبقوته على الأجره في ملك غيره في المثال بيع كل ربع من الدار ربع من الثمن وهكذا

( وعليه ) فإذا قبل المشتري لبيع في بعض المبيع بما يقدره من الثمن يصح ذلك عايسة الأمر انتهى وصف الانضمام بشروط صمماً ويدخل من هذه الجهة في الاختلاف من حيث الشرط ( وما المرص الثاني ) فظهر صحته عما بيناه فإن بيع اندار لواحد من شخصين يحل أي مع نصفه لأحدهما إذا لا يمكن مع تمامها من شخصين مستقلاً فإذ قبل أحدهما صحح بالنسبة به عايشه بربم تحلف شرط الانضمام فيدخل فيما تقدم ( ولعلم ) أن مورد الخلاف بينا وبين المصنف (ره) في المرصين



قوله ره : من جملة الشروط ان يقع كل من الايجاب والقبول في حال ... (١)

قوله ره : يجوز لحقوق الرضا بيع المكره (٣)

ايما هو فيما اذا اشأ مع المجموع او اى اشخصين باشاء واحد واما اذا كان باثنتين فلا اشكال ولا خلاف في الصحة فيها .

(١) الوجه في قابلية كل من الموجب والقابل للاشياء حين الايجاب والقبول هو تحقق المعاهدة والمعاقد مدونه وفاد التحقيق التام (قده) بان اعتبار هذا اشرط من المصدا التي قياساتها معها ولكن لسد (قده) في احاشية فصل بين الموجب والقابل فذهب الى اعتبار قابلية القابل حال الايجاب و لا لم صح العقد دون العكس فاذا سقط الموجب عن القابلية حين قبول يوم او اعماء او موت صح . (ونقول) ما ذكره الميرزا (قده) من انه لا يراه واما ذكره رضوان الله عليه من انفصيل بالصحيح عكسه فيعتبر بقاء الموجب على القابلية حين تحقق القبول واما القابل فلا يعتبر قابليته حين الايجاب ( ووجهه ) ان العقد هو الذي بين الترامين لا بين كلامين فاد كان الموجب قابلا للامر م حين تحقق الترام القابل لا حاجة يرتبط الاثر من وبتحقق عنوان العقد وان لم يكن التام حين الايجاب اهلا للقبول كما اذا فرضا لم يكن معهما مع قبل لسع ولا يقدر ذلك بالصحيح قبل القبول الذي هو اضر للامر كما هو ظاهر فان الموجب اذا سقط عن القابلية حين القبول بموت او اعماء او يوم كان اثره الاعتراف به ولو ما في بعض النصوص وفي حكم العدم في البعض الآخر فلا ينفى اثره ليرتبط به الترام القابل .

## اعتبار الرضا في بيع المكره

(٢) بعد ما اعتبر المصنف (ره) وحدان كل من الموجب والقابل بشروط

## قوله ره . لو اختلفا المتعقدان انح (١)

الانحجاب والقول عند انشاء لآخر بقصده صرحوا به من جوار لحوق امرضا لبيع  
المكره من مقتضاه عدم اعتبار ذلك حين انعقد في نفس الشيء فضلا عن الطرف  
الآخر ثم احبب عنه قوله اللهم الا ان يلزم يكون حكم في انكره على خلاف  
قاعدة لاجل الاحياء .

( ونبين ) ان صحة بيع المكره وان لم يكن على خلاف القاعدة الا انها اجنبية  
عما نحن بصدده فان مورد كلامنا في الامور معتبرة في مصدر الانحجاب والقول  
يعني العاقد كما هو عاقد حيث يعتبر صدور العقد عن كسوع والعمل ونحوه  
( واما الرضا ) فقد يراد به الارادة والاختيار وهو بهذا المعنى معتبر في مصدر العقد  
فلا بد من صدوره عن ارادة واختيار وقد فرضنا ان احدا اشأ ببيع ماله هرا لا ثم  
بعد ذلك احتاره لم يصح ولا يخترى به ( وهد برده ) طيب النفس بان لا يكون  
لاختيار ناشئ عن اجار الغير واكرهه وهو بهذا المعنى يعتبر في المالك دون العاقد  
تما هو عاقد وبدا يصح العقد من انكره على احرائه اذا كان المالك راضيا فلا يعتبر  
صدور عقد عنه فيجوز خوفه بالعقد ( نعم ) لانه وان يستند من الادلة كقوله  
نعان ( نخارة عن ترص ) ولو امرائن الحار حبة ن لمعتبر في صحة العقد الاعم  
من امرضا لمقارن و لتأخر واستكمل فيه في محله ن شاء الله ( تعالى ) وعلى اي حال  
لا يقاس ببيع المكره بالمقام .

(١) اذا اختلف المتعقدان في شروط لصيغة كم اذا فرضنا ان اوجب يرى  
حور بعقد بالمعاصي و تقابل يرى بطلانه فهل يجوز لكل منهما لاحترائه ان يقتضيه  
انتهاد الآخر او تقليده مصفا او لا يجوز مصفا وجهان وهذا تفصيلان .  
( احدهما ) : نعم اذا كان العقد المركب منها مما لا قائل بصحته كالعقد المركب  
من الماصي وغيره ونحوه في غير الماصي في فرض احصاء اعتقاد شخصين حلهما

## قوله ره : والاولان مبنيان الخ (١)

يرى اعتبار الاول والاخر يرى اعتبار الثاني فيصنف دون غيره .

(ثانيه) : التفصيل ليس ادراك اختلاف كل من المتعاقبين بحث يسري إلى الآخر فيوجب عماد المجموع كالمعلق والمولات والترتيب وبسبب اذ لم يكن كذلك كالعربية والاصولية وقد مثل المصنف (ره) به بالترتيب وبكيفية مثال بالاول كما هو ظاهر وهذا المصنف حقيقة تحرير محل البحث واما التفصيل الاول فلا وجه له لان عدم وجود الفائل اصحفة غير محل بصحة العقد مع احتياجه صحة واقعا لاشتماله كلا المصنفين بل ان مجموع المركب بعنوان التعرعي ليس نفسه مورد القول بالصحة او الفساد .

وبغير هذه المسألة مذكوره السيد (ره) في (العروة) في الاجتهاد والتقيد من انه اذا كان هناك مجتهدان متساويان وكان احدهم يرى عدم وجوب السورة وبكيفية لا يخترى بمره واحده في التسيحات الاربعة والاخر يرى لاجترائها بها ولكيفية يرى وجوب السورة فمماثل لمقلد كلاهما في فتواه قضى بغير السورة مقتصرًا على المرة الواحدة في التسيحات الاربعة ولم يرض احصاء اجتهاد في العالم بها .

وهذه الصلاة لا قائل بصحتها حينئذ ومع ذلك يخترى بها لان المقلد معتمد في كلا عمليه على حجة شرعية وهي فتوى من يصدره والمقام ايضا كذلك فان كلا من المتعاقدين معتمد على حجة شرعية معتبرة كان هالك قائل بصحة المركب اولم يكن فهذا التفصيل ارداه موحده كما ذكر المصنف (ره)

(١) جعلها مطلق على القول بالدسيسة او بطريقة في باب الطرق والامارات على الموضوعية يكون قيام الطريق موحدا لحدوث المصلحة في مؤداه وان لم يكن موافقا لواقع فيسند له الواقع او يكون الواقع ناعا له وعلى اي تقدير يكون مؤداه حكما واقعا ثانويا ويكون غير ملزم للاضطرار الموجب لتبدل الواقع حقيقة بالعنوان

الثانوى فيجتزى به غيره ايضاً .

وأما على الطريقة فؤديات الامرت ليس الاحكاماً عسارية لمن لم  
ينكشف اختلاف منه فلا يمكن الاحتراز به لمن يراها فاسدة وهو صدرت من  
بروها صحيحة لا في باب النكاح فان الاحتياط سألوا على لزوم ترتيب ثار الصحة  
على نكاح صادر من يراه صحيحاً حتى على الطريقة .

وكان صاحب ( الشريعة ) علا لله مقامه يقول ولولا ذلك لامكن ان يزوح  
اولد روضة ابيه عند اختلافهم في صحة النكاح وبالعكس ثم يعمله رصوب الله عليه  
بصدق زوجة الاب او الابن عليها عرفاً .

ولكن التحقيق زوجه فيما سألوا عنه به هو مورد ( لكل قوم نكاح ) (١)  
فيه اذا شئنا نكح اهل الادان المصدرة المقطوع عنه فالاولوية بعدم نكاح المؤمن  
بشيء يمتثل صحة يعتقد ولو كان مخالفاً له في الرأي وهذا يختص بالنكاح لا يشمل  
سبع ولا غيره من العمود .

ثم انه اشكل على المصنف ( قدس ) انه على اسسدة بعد لا يصح لاحترام به  
من اسببية وتدين او وقع اما يكون الاصدقة او من قام عنه بطريق لامن يرى  
صاحبه ( واحاط عنه ) شيخنا المحقق ( ره ) مما حاصله في الامر في الاحكام  
التكليفية كذلك فاذا قام تضريق عند احد على مذهب غصير في مورد لا يتبدل به  
الحكم عند غيره ومما الاحكام الوضعية فيجب في حال وفيه غسل الطهارة او النجاسة  
والندبة او شرطية التي يمكن ثبوتها الاصدقة او شخص يصح ذلك كما اذا  
قامت الامارة عند حد على كفاية غسل المتنجس مرة واحدة ولم يتم عند غيره فيه  
على سببية يجوز الاكتفاء بالعسل الواحد للاول ويكون المعمول محكوماً بالطهارة  
(١) روه في الوسائل ج ٣ ص ٩٨ باب تحريم دفن الاماء والعبيد طبع

عبر اندولة .

قوله: (ره) و قد قصصنا ابتداءه بالعقد الفاسد لم يمكنه (١).

بالإضافة إليه دون الآخر.

و قد يمكنه في ما غير ذلك لاختلاف لأصوات ودا حكم و قعاً ملكه  
 رد للمبيع العقد الفاسد القائم على غير وجهه في صحته وسليته الانتقال بغيره  
 الذي لم يتم فيه الطريق دا حده منه فقد جاز من ما كانه أو اعمى ولا معنى حينئذ  
 لعدم كونه الكافئ.

وما أعاده (قده) متى جاز وقد به عليه في موارد ثلاثة من سبقه وأصوب  
 في الاشكال هوهم غير وارد على المصنف (ره) إلا أن الكلام في أصل السببية وقد  
 به فساد في الأصوب حتى جاء على مصنفه نسوكية فالحق عدم حوار احراز  
 من يافق رأيه لاختلاف فعل غيره عند الاختلاف مصنف.

## المقبوض بالعقد الفاسد

سنظهر السبب (قده) في أحشية من كلام المصنف (ره) ومن (الخواهر)  
 اختصاص محل الأربع بثلث سماوي واهل الألف فلا يمكن في ثوب انصاف به  
 لقاعدة (من تلف) ثم شك على ذلك ما حاصره من قاعدة على الندم اخذت  
 حتى تؤدي موحدة انصاف في انصاف سماوي كمن ان قاعدة من تلف موحدة في  
 الألف وادراك ان ذلك موحدة عدم ثوب الأولى فكذلك الثانية والاشكال  
 متين جداً فالتخصيص لأوجه له.

(وكيف كان) المقبوض بالعقد الفاسد غير انصاف في كونه موحدة  
 للانصاف وهذا من صعوبات القاعدة المعروفة (كذلك يصح صحته يضمن بفاسده)  
 وبالعكس والمراد انصاف بفس وجوب دفع المثل والقيمة وان المراد به انتقال

الأنثى المتهمة كى هو معدة عد وعرف وودع المش و تحفة من الآثار المترسة على  
صياح وهذا وصح لا سعي في الكلام فيه

ثم انه سمي على صياح في مقدم رموس (جاش) ما ورد في لامة الساعنة  
د وحدث مسروقة عد و ولده مشري من الحاربة باحد صياح وياحد  
لرحل وده (١) هـ صياح يؤد مع به به م يشده مشري واد مع  
المالك من اسنة قصر من قتل باب دار العير واني المصاح في سحر فانه يسلم على  
صياح الاصل لا لولة (نذهب) سوي معروف وهو قوله (ص) على  
بدا ما احدث حتى تؤدي (وفي كل من الامرين قصر) هـ لاول فلان لروية  
اله سدة في لامة لمسروقة حمية عم يح فيه هـ مورد الكلام في الصياح بعقد  
الله سدة هـ كـ عقد لامة وكى كان فاصد فانه حيثدره يشجبل لامة لامة  
حتر هـ هـ فلا صول واما دك ان مع عاصد فلاوجه تنوهم عدم الصياح (ومن  
العريب) عدم تبه مصنف (هـ) و شش فلمن الله صر رهم لامة

هـ ما اني وده لم يثبت من طرقت و به هو مروي عن هل السنة عن الحسن  
الصرى عن سكرة من حديث (٢) واحد هـ ماشهرة مسي على تحار صعب السد  
(١) بروية في امسائل ح ٣ ص ٩٨ د ٨٦ كتاب النكاح طبع عين الدولة  
عن من يي عمير عن جميل هـ دراج عن بعض اصحابنا عن في عبد الله (ح) في رحل  
شري حارة فادده فوحدث الحاربة مسروقة هـ باحد الحاربة صاحبها وياحد  
لرحل وده نعيمته (المقرم الموسوي)

(٢) تقدم في الجزء الاول المعقود بمكاتب المخرمة ص ١٤٨ المصدر  
لمذكور فيها هـ احدث من حو مع هن الامة وتقدم نطقن في رحاب سدة كني  
قتادة وروي عنه سعيد بن ابي عروبة واما الحسن الصري فصافا انى انكار

١٠ وهو مجموع على ما بيده في الأصول فعمدة في ضمان أم هو سرقة اعتلاء حاشاه  
على ثبوت الضمان في المأخوذ بالعقد فمادة إن كانت مما يصح بيعها كما  
إذا اشترى حلاً حراً سابع بمادة في كنهه في كونه ضمان له عند اعتلاءه ولو مع  
قطع البطل عن الشرع والشرعة ولم يثبت عليها رذع فيكون مضموناً على ما يرجع  
إلى المأليات و بواب المعاملات يكون منك فيها سرقة اعتلاء.

ثم إنه ليس المراد من العقد في المقابلة أصلاً وعكساً ما يكون موعده موحداً  
للضمان أو لا يكون موحداً كذا في بعض النسخ لعارضها لا وحب موعده ضماناً وإن  
ثبت الضمان في صنف منه وهو غارية الذهب ونحوه وشرطه في الضمان وعينه  
- جماعة منهم سماعه من سمرة بن نه من المدحرف عن أمير المؤمنين (ع) وفي كونه  
حاشاه في حقه لا يصدر إلا من عادة وبنوؤه قاب المرد في كونه ح ٣ ص ١١٨  
طبعة محمد علي ص ١١٧ نسخة ١٣٤٧ هـ كان الحسن البصري يكره الحكومة  
و يرحم في محله على عتبات ثلاثاً و يلعن فتنه و ذكر عبداً فيقول لم يزل علي و حمة  
الله بقره البصر و ساعده الظفر حتى حكمهم ثم تحكموا الحق ملك لا تغصى ودمياً  
لأبائنا و أمث على الحق قل المرد (أ) هذه كلمة فيها أحاديث

وفي شرح صحيح لسان أبي الخليل ح ١ ص ٣٦٨ طبعة مصر الأولى كان الحسن  
البصري يبيع علياً (ب) ويده و من الخليل عن بصريته وقد أكره عن أمير المؤمنين  
أدقته الدماء الكثيرة فقال له أو ساءك ذلك قال نعم فقيل (أبو الحسن) (ج)  
لأنت ميسر أو قد رأي الحسن البصري بعد ذلك إلا مهموماً ساء إلى أن مات .  
و ما سمرة فقصته مع البصري في الرحلة واعصاب أبي (ص) وعدم  
احشاه أمر رسول السماء معروف وأوصع أصحاب الإمامية عن سيد الحديث وعرفوا  
من رواه لرواه عرص الخدار و إن كان مصحونه معقول المسمى

يدخل عدة انصب و الفضة فيما لا يصح كما به ليس لمراده ما يوجب انصب بصفته  
 و عدمه يدخل عارية ذهب و فضة فيما يصح ان مراده ضمن شخصه و ما لا يصح  
 بشخصه فان الله عدة من قبل عصبه بالحقيقية فالمعنى ان كل عقد بضم بصحيحه  
 إذا فرض تخلفه في الخارج صحيح ضمن بمراده إذا تحقق فاسدا وهكذا انعكس  
 ولا يعتبر فيه تحقق صنف صحيح من العقد و صنف واحد منه (والسر في ذلك)  
 لم يرد في هذه القاعدة دليل مقني بحمل على روح أو على انصب و إنما هي  
 على طبق أسره و قوله (ص) (على بده احداث) على من غيابه و سقط  
 عليها إنما هو ما ذكرناه دون غيره .

وعنى ما ذكره لا يعتبر ان يكون النصب و عدمه من مقتضيات نفس العقد  
 في صفة من الفائدة جارية ولو كان النصب أو عدمه في العقد لخصوصية فيه وادع  
 بالثمن و لاحارة بلا حرة لا صيانة فيها

(ثم ان شاء) في القاعدة بحمل ان تكون بصفه و تختص ل ان تكون  
 للسببية وذلك من جهة ان صب النصب في عقد الصحيح أو الفساد و ان كان هو  
 لنقص الالامه انما يوجب النصب و ان كان بغير الالامه العقد و الا فانقص في  
 نفسه مع قطع النظر عن كونه مرتبا على العقد الالامه وصى لا يوجب النصب قطع  
 و ان كونه بالسببية شاملة بغير محتمل لعدم كون العقد ملزمة للنصب لا تكون  
 ولا تشترط ان كل مبيع ينفصل فهو من ان يابعه كما ان ما ذكره  
 انصب (ره) في سببية العقد الفاسد من به منشأ لنقص الذي هو صب للنصب  
 لا يمكن له عدمه عليه فان النصب حينئذ لا يستند الى عقد و به يظهر اسناد خاصة  
 لسته و العصبير اي لشخص لكونه صب للموت و و ناهيات وهو و صحيح الفساد



قوله : ( ر ه ) ثم ان المدرك هذه الكنية ( ١ ) .

## مدرك ما يضمن بصحيحه

( ١ ) اسندوا لغة عدة الكنية وهي كل عقد شخصين يكون صحيحه موحداً لصيان كذا لك بوجه اذا فرض اسندوا لافقه وهو اقدم لاحد على الصيان وصريح مالك . ووجه مستقل لثبوت صحة حيث اسند له غيره في قيام قاعده اليد بل ربما يستظهر ذلك من السقوط عند حيث كان قصور في موارد من اتبع ولا حارة الفاسدة مدحوه على ان يكون المان مقصودا عليه باسمي فان لم يسلم له المسمى لعدم امكانه شرعا لكون العقد فاسدا رجع الى الدليل او نقيضه وقد اورد عليه المصنف ( ر ه ) ( ولا ) روي عن ابيه وابراهيم بن محمد الفاسد عن صاحب حصص وهو الصياد المسمى لا صياد المال وشمسة والمهر ورضي ان لا افقه عليه لم يخص شرعا ( ووجه ) فقد مضى الصياد في ضمن خصوصية اخرى ( مدفوع ) روي لم يكن هذا اقدم من احدهما عن طبعي الصياد والاخر خصوصية كونه مسمى واي كان قد ادا واحدا حاد ، ورا لم يخص شرعا فقد انتفى ما اقدمنا عليه رأياً .

( ثاب ) ان بين التماثل والله عدة عموم من وجه وهو غير مطرد ولا معكس اما من حيث الطرد فلا يه قد يكون لافدام متحققا ولا صياد كما في التلف قبل القبض فانه من مان . يه واما العكس فلا يه قد لا يكون في العقد انما اسند اقدم ومع ذلك يكون الصياد موحداً ومثل له موارد ثلاثة ( حدها ) اتبع الاثنى ( والثاني ) الاحارة بلا احرة ( والثالث ) ما ادا بشرطي عقد بيع صياد المبيع عن اتبع من الصياد في جميعها . س مع انه ليس في شيء منها اقدم على الصياد فالدليل الاقدام منقوص

طرد وعكسا

(ونقول) نريد المستند يكون لاقدام بنفسه احده انصرفت فسادا واصح ولدالم يتوهم احد ثبوت الصها فيما اذا ضمن احدهما لغيره ابتداء ويكفي في فسادا عدم المنصهي وهو دليل على كونه مصمما لا ربه من تحتل قرية ن يكون مراد المستند كون الصها بخلافه سواء كان من الاعيان والاعمال وبيع ولا يذهب ههنا الا اذا هي ادلت احترامه بدله تعتبر كذا وذا من عدم ذاته فذلك على الحيثية كان الصها على المعاهدة كذا عنه يسرد افرادهم من لاقدام على الصها بان عدم الاقدام على المجانية.

(وعنه) ولا خلاف ما اوردته انصرفت اعلا الله مقدمه دولا من كون ما اقداما عليه كذا كان الصها منسجي ولم يتم وحينئذ مثل او النتيجة ثم يتقدم عليه كذا لا تتجده القوس المذكورة في كلامه ثانيا انقص دليل قبل القصة (فهيه) ان الاقدام على الصها اما كان مشروطا بقصة لا حقيقة والارضى اسيرة فتدفع على عدم الصها فيما اذا ما عتصم خارجة فذهب يأتي بها لي اشترى فوحدته مشروقة فعدم الصها في تعرض اعاء هو من جهة عدم الاقدام على الصها على الاطلاق (واما انقص ما سمع ثلاثا) والاحارة مقدمه عدم ثبوت الصها فيهما على ما بيده لانها حقيقة من انه المجانية وبيع لا احرة بل هو صورة بيع واحارة مدحلال في عكس القاعدة اعني لا ضمن لا في نفسه وانما لا اقدام في مورد من لا صها فيها يصح

وما الصها فيما اذا شرط في عقد بيع صها المبيع على بيع وهو وان كان ثمة لان الاقدام على الصها موجود في الاثام البيعي ما عرفت من ان شرط احصي عن الاثام لعقدي واما هو الاثام احقر فالمسايعان افدها على الصها في البيع عنة الامر اشترط في صفة كون صها المبيع على لاي بيع

قوله : (ره) واما خبر اليد (١)

فإذا فرغ من هذه المسئلة انشأ تحتها كتاباً جامعاً على مشرقي مقتضاه وادامه  
البيهي فالتقوض بإجماعها مدفوعة.

والاستئلاف على نصيب لافعه هذا المعنى من حيث بدأ ورجع الى اسره في  
بناها وهي تشمل صيب الاعيان والافس والافح

(١) قد ذكرنا انه ضعيف الثمد ، حسن التصرف وبترة ابن جندب عامل  
رياد بن ابيه على الهرة (١) ومن روى عن حسن احمد ولم يعم استناد الصحاح  
الامامية اليه ليكون حاراً به حتى انما يدعى في عمده عدم بحار ضعيف سند الرواية بعمل  
المشهور نعم مصدوره وفق لما عليه سيرد عملاء وهو تمام من حيث الدلالة على  
الحكم الوصفي

وتوهم صهور كلمة : على : في الحكم الشكوى

مذموم، و هو إذا قصد في الأموال ذهاب الأفعال على تغيير الأغراض عن  
سببه فالظاهر أن قصد صاحبها عدم شموله بها مع لا أن توهم من عدم قولها  
للاحد من الأحدى عشرة عن الاستيلاء والاستيلاء على كل شيء نحو - - - - -  
الاستيلاء على المذموم الاستيلاء على العين كذا يكون - - - - - تسليم (العين) (مهم)  
لأعمال غير قائم بالأحد والاعتبار من صدر من الآمر إلا أنه لا يصدق عليه أنه أحد  
فحياطة الثوب وإن صدرت من ذلك الثوب لا بد له أن يحمل أحد خياضه وأن يقال  
أحد الثوب بحيث يعمون بالأحد بهم تعاضع ولا يشمل الأفعال

وانك بعدة في عدم شمول لأحد للمنافع ذيل السوي المذكور وهو قوله (ص)  
(حتى تؤذي، أحدث) فإنه ظاهر في ذلك نفس عين أن جودها منافع والأعمال  
غير قائمة لأن تؤذي نفسها، فيكون شد قريبة على أن المراد بالموصول خصوص

قوله - (و) لا يحل ما - امرء مسلم (١) .

لأعمال دون البيع والأعمال وما استند على صحتها دفع والأعمال مورد آخر  
حين في عن عن ذلك مورد آخره معه مطلق لأموال

(١) انصهر ن اسناد في محل ان الأموال ان هو واحد بنصرف فيه .  
ولا فلا - تثم ما ي معنى كان محل فهو صاهر في محل للكسبي دون الوصفي  
ويشهد به قوله (ع) لا يطيب عنه فهو صاهر الحشر المعروف لا يجوز لتصرف  
في مال احد إلا بأذنه وحيد كونه خارجا عن محل الكلام مضافا إلى كونه ضعيف  
السند (١) .

(١) في كتاب من مصادوق ص ٢٨٧ أخر باب التوقيعات الواردة عن  
صاحب الأمر عجل الله فرجه وفي الاحتجاج بأخبرني ص ٢٦٩ المطبعة الخيرية  
فيما ورد عن صاحب الأمر عجله السلام ورواه سألت عنه من مر الصباغ أي  
داخلة هل يجوز التمس بغيره ورواه خراج وصرفه يفصل من دخله إلى لاجبة  
حين لا لاجرة وثمة ما لا يحل لأحد أن ينصرف في من عرة غير اذنه فكيف  
ذلك في ما من من ذلك غير امرنا فقد استحل منا ما حرم عليه .

وفي تحف المعور (١) شعبة عند ذكر خطبة النبي (ص) يوم العدير قال  
وبها لا يحل للمؤمن من ما أحببه إلا عن طيب نفس منه وثمة في الاستدراك على  
الوسائل ج ٣ ص ١٤٥ كتاب العصب عن عوفي أنه ثلث ولكنه حكى عن دعائم  
لإسلام عن أمير المؤمنين (ع) لم يقط لا يجوز حله - اسمه هو طيب نفس منه  
ولم أجده في الدعائم في باب العصب .

وما يدل سنة الروي شعوي في مباحثه ج ٢ ص ١٤ عن سعيد بن ريد  
والبيهقي في السير الكبرى ج ٦ ص ٩٧ عن ابن عباس وروى أبو بكر الهيثمي في  
مجمع الزوائد ج ٤ ص ١١٧ وأحمد في مسند ج ٥ ص ١١٣ من الطبع الأول

قوله : ( د ه ) وان حرمة ماله كحرمة دمه ( ١ ) .

قوله : ( ر ه ) مصداقاً الى ادلة نفي الضرر ( ٢ )

( ١ ) المراد بالحرمة فيه الاحترام لا حكم شككي والاستدلال به على انصاف  
و ب ك صحيحاً في الحجة وبهم ادل والاعيان وغيره ، لا انه لا يتم على نحو  
الاحلاق وده يخص مصوره نلاف اعيان او استيفاء اسفقه او صدور العمل بامر  
مه ولا ثبت انصاف فيها اذا اشترى شيئاً ببيع فاسد وبالع في حفظه فتلف بافقه سماوية  
او مات فان احترم ادب لا يقتضي صدمه عليه وبهذا يظهر ادل في الاستدلال  
بقوله ( ع ) لا يصح او لا يصح ذهب حتى احد هدرأ ( ١ ) فان ثبوت الحق عليه  
من دون انلاف او امر أو استيفاء اول الكلام

( ٢ ) قد ثبت في محله ان لا ضرر انما يرتفع به حكم نوحودي المفعول انشي  
مه الضرر وام اذا ثبت الضرر في مورد عن عدم الحكم فحديث لا ضرر لا يقتضي  
اثباته وانقام من هذا لقبيل فان امانت انما ينصرف من عدم الحكم بانصاف

وعن فرض القبول لا يمكن الاستدلال به الا في فرض الانلاف او الاستيفاء  
او الامر والا فكما يكون عدم انصاف موحداً تنصرف ادلك يكون ثبوته موحداً  
- ضرر القابض من دون ته سد وانلاف وبعبارة اخرى لا فرق حيثه بين القابض  
وعبره من سامس والقول بانه ذو هم بلا حقه ومرجح فدا وجب تدارك ضرر  
المالك فلماذا يجب على القابض ويجب تداركه من بيت المال او من سائر المستعنين .

- واسهق في السنن ج ٦ ص ٩٧ واشهد في كبر العمل ج ٥ ص ٣٢٧ كلهم في  
العصب عن عمرو بن يثري المصبي قال رسول الله ( ص ) لا يجل لامرء من مال احد  
الا ما طابت به نفسه . ( عند الزراق الموسوي المرقم )

( ١ ) لم اعثر عليه مع المصحف في معاجم الحديث .

قوله : (ره) في بعض الأعمال المضمونة (١)

قوله (ره) بين جهل الدافع بالفساد (٢)

عن انه في صورة الائلاف ونحوه ايضا لا يمكن الاستدلال به على صحت الدافع ، كثر من المسمى فيما اذا كان قيمة امال اكثر من المسمى وبه ضرر لم يقع عليه لانه لا يجهل انما اهداه على صحت المسمى لا اكثر منه وحصل ان مدرك الفائدة انظر في جميع موارد محضره سيرة على ما يراه .

(١) لا بدعي لرب في اختصاص الادلة المذكورة في كلام المصنف وغيره مما ذكره مورد العقد بالفساد عيب من الاعيان قد قصها لاحد او منفعة استوفاه او عملا صادرا عن امره فاما لم يكن شيء من ذلك كاستحقاق في المسابقة فباعتباره ليس مما استوفاه لآخر وانتمتع به من يتصرف به كما انه لم يكن صادرا بامر من سل كان يكرهه وليس عيبا وقعت تحت يده فاقول فيها الصواب لا وجه له .

نعم : سيرة العقلاء قائمة في مثل ذلك على الصواب ولكن عما انها مبنية على التامر والاعلم له ولم تمسها الشارع الا في العقد الصحيح فهي مردوعة عنها فلا تحكم فيها بالصيانة .

(٢) أما بناء على ما سبقناه في الاستدلال على القاعدة بسيرة العقلاء فعدم التفرق بين صورتين عني عدم الدافع بالفساد وحده واصبح تقيدها على الصواب في صورتين سواء كان لفافص عاما بالفساد ايضا او كان جهلا به واما بناء على استندك المعروف فقد استند المصنف (ره) على عدم التفرق بطلاق النص والمتوى والمراد من النص حديث عني البد وغيره من الاختيار بناء على صدق لاحد على مطلق الاستثناء لا خصوص العدواني كما ذهب اليه المحقق الثاني (ره) .

وأما القول بالتفرق وعدم الصواب في فرض عدم الدافع بالفساد فقد توهم الاستدلال عليه بوجهين دفعهما المصنف (ره) .

(أحدهما) أن المدفع إذا كان عالماً بالفساد فقد سلبت له قابض على ما به مجازاً وهذا التعبير ظاهر كإلزامه في بيع العاصب وفي المقام غير متعير آخر وهو كون المدعى حينئذ أمانة ما يملكه عند القابض والمخالف واحد وهذا لوجه حار في كراهة فرضي علم القابض بالفساد وجهله .

(ثانيهما) : يختص بمرص جهل المدعى بالفساد وحاصله أن له قابض حينئذ يكون معروفاً قد عره المدفع والمعروف يرجع على من عره فلا ضمان عليه .  
وفي كلا الوجهين من حيث انطوائهما على ما نحن فيه خبر وأما من حيث الكبرى فطلب بحث عنها محل آخر .

(وأما الوجه الثاني) فلأن لتعريض متقوم بمرص علم العار وجهل المعروض ولا يصدق عنوان التعريض إذا نسي أحدهما كما هو ظاهر وعنه ما قلنا من في الموضع وإن كان جاهلاً بفساد معامله إلا أنه عالم بالحصول وهو يقدم عليه عيبه أصلاً باسمه لا أكثر ولا كلام إنما فعلاً في ذلك بل لا بعد لقول بعدم كونه صامناً إلاضافة إلى ما ردد عن المسمى (نعم) يصدق لتعريض فيما إذا كانت المعاملة مبنية على الشهادة فظهر ما إذا قدم أحد لغيره الطعام عنوان الشهادة أو الضيافة وكان ذلك فاسداً من جهة كون المال لغير المهدى فيكون معروض فيرجع فيما اعترهه على أمدار (وأما الوجه الأول) فهو خلاف الوجدان لأن المدفع إنما يسلط القابض على ماله عنوان المعاوضة وعلى أنه مائل ولو تشريفاً كما في بقية المعاملات الفاسدة من القمار ونحوه والالزام لعدم ضمان القابض لما ياحده في القمار وبيع الخمر والأحارة على الزنا وغيره من الفواحش إذا كان المدفع عالماً بالفساد فإن التسييط حينئذ يكون مجابياً غير موجب للضمان خصوصاً إذا كان القابض جاهلاً بفساد شبهة موضوعية فإن توهم التقرير أيضاً يكون جارياً فيه .

(نعم) فيما كان الجهل لشبهة حكمية لا محل لتعريض لانه كان مكتملاً

قوله : (ره) وأما عكسها (١) .

« محصن فلم يجعل قبس معروف وحده مضاف للمعناوى ولاطلاق الأدلة الواردة في  
أن ثمن الحمر ومهر النهي ونحو ذلك سحبت فكلا التوهمين فاسد وبصحيح عدم  
الفرق في الضمان بين العصور .

(١) عدم ضمان فيما لا يصح بصحيحه واضح على ما سلكناه ويكون من  
عدم المنصبي فإن دليل الضمان أنه هو أسيرة ولم تثبت فيما لا يصح بصحيحه  
ولا تخصيص صلا وأما على المعروف فمقتضى إطلاق أدلة الضمان ثبوته حتى في  
موارد العقود التي لا يصح بصحيحها فلا بد من إقامة دليل على تخصيصها وعمدة  
لقاعدة المستددة من أن من استأنبه المالك على ملكه لا يصح وصح في الكلام فيها .  
ولكن إذا تمت فلا عانة من تخصيصها الحديث على أسد لانه مورد لها ولا معنى  
لكونها معارضة له كما توهم .

ثم ان المصنف (ره) اورد نفوذاً على عكس بقاعدة

« ما به » . الإحارة لفائدة من العين المستأجرة إذا تمت تحت يد المستأجر  
لا تكون مضمونة عليه في الإحارة بصحيفة لكن صريح ابراص وجامع المقاصد  
على ما حكاه المصنف كونها مضمونة عنه . وكانت الإحارة فاسدة ورعا يحكي  
ذلك عن غيرهما أيضاً .

ونقول . « تارة » : يكون تلف العين المستأجرة قبل دخولها تحت يد  
المستأجر ولا ضمان في مثل ذلك فإنه صريح ما إذا استأجر أحد غيره بعمل فئات  
« وأخرى » : يكون تلف العين بعد دخولها في يد المستأجر ولكن لا يكون دخولها  
من مقتضيات الإحارة بل يكون من جهة أخرى كما إذا أكرت أحد حيوانا لنقل  
متاعه وشرط على المالك أن يسوق الحيوان معه ثم استدعى المالك من المستأجر  
أن يأخذ الحيوان معه وتلف تحت يده فهذا تعرض خارج عن محن الكلام ولا ضمان



قوله (ره) ولعل الحكم بالضمان في المسألة (١) .

فيه و (ثالثة) : تدخل العين تحت استيلاء المستأجر بمقتضى عقد الاجارة فتتلف عنده وهذا هو مورد الكلام .

وبالحكمة مورد الحملات والغصن والاراء وما هو فيها اذا توقف استيلاء المصلحة على العين وتلفت تحت يد المستأجر وما غيره فلا مقتضى فيه للضمان .

(١) ذكر مصنف (ره) لا نقول بالضمان وجهين :

« أحدهما » - ان قاعدة ما لا يضمن بمصلحة في اجارة فاصدة لأمه ليست من القواعد العقلية بل هي انما هي للتخصيص ، المخصص لها خبر الد (وفيه) ما تقدم من ان القاعدة على فرض تماميتها تكون بمصلحة خبر (على الد) لان موردها اعم هو اليد والاستيلاء فكيف بمقتضى تخصيصها به نعم ، اذا كان في المقام مخصص آخر من اجماع او غيره امكن لانراهم بالتخصيص .

« ثانيه » - ان الاحارة فاصدة خارجة عن القاعدة ، والتخصيص ودان لانها انما تجري في مورد لعقد ومورد الاحارة انما هو المصلحة لا العين والاحارة من حيث المصلحة داخله في اصل القاعدة وهو ما يضمن صحيحه لكون المصلحة في الاحارة الصحيحة مضمونة على المستأجر واد العين فهي خارجة عن الاصل والعكس وعليه واد كانت الاحارة صحيحة كانت امانة مبنية وشرعية عند المستأجر فلا تكون مضمونة عليه لكون يده ماسة واما اذا كانت فاصدة فليس في العين ان شرعي كي لا تكون العين امانة مالكية لأن المؤجر انما دفعها اليه من جهة ائتماره على استحقاقه للمساكن وبولا ذلك لم يسمها اليه بمقتضى حديث (على يد) الحكم بصيائها فهي احبة عن قاعدة (ما لا يضمن) راساً .

(وفيه) : ان العين وان لم تكن مورد لعقد الاحارة معني طرفي المدالة لا

انها ادخله فيه معني آخر كي يصبح الا ان الصحيح معان يوضح من كلامه كما

قوله (ره) منها الصيد الذي استعاره المحرم (١)

ذكره في جامع المقاصد هو عدم انصاف فلا يضمن به فاعادة

(موضح ذلك) : ان الاحارة انما هي بمعنى تمبيط للمعدة فامادة تكون  
بينها وبين ما لا يحارقه وكنى ان الممرض توقف استبراء المعدة للمستاجر عن  
استيلائه على العين يحل عقد الاحارة الى المدة المبرورة وشرط صمي ارتكاري  
وهو تسليم العين الى المستأجر بما ولا عوض كما ان شرط تسليم ثالث في  
الصبي ايضا فتكون العين داخلية في عقد الاحارة بهذا المعنى وهي من هذه الجهة  
تدخل فيما لا يضمن بصحيحه فلا ضمان في فاسده ايضا .

(وتوهم) ان لسانه انني انما كان متبياً على سحتي المستاجر فلا  
راجع للضمان (مدهوع) ثبوت هذا البناء والتعيق في جميع العقود التي لا يضمن  
بصحيحها الالزام منها والحذرة كالعارية والخلة ومحورها

(١) لا بد ان يمرض ذلك في خارج الحرم عن الصيد في محرم غير حائز اهر  
المحرم ايضا كما اذا مرض ان احد لشخصين محرم بخارج الحرم والاخر غير محرم  
فصاد الثاني حيوانا واستعاره منه المحرم وانه لا اشكال في وجوب ارساله عليه  
والا وجب عليه الفداء فالمألة لها شقان :

(أحدهما) : ما اذا ارسله المحرم فانه لا خلاف في ضمانه به الا انه خارج  
عن محل الكلام ولا ينقص به الفاعلة لان العارية انما تكون مما لا يضمن بصحيحه  
في مرض انتفاء دون الاف ولو كان مادن الشارع وما قلنا بعدم الضمان بالانتلاف  
في العقود المتضمنة لادن امانت فيه كاجرة والحلية وتقديم الطعام ان اضيق .

(ثانيهما) : ما د تمت العين المسعارة بأفة مماوية كما اذا مننت او كانت  
طائر ومطر وهذا الممرض هو مورد التنصيص على لقول بصاد استعارة المحرم وصما  
وقد وقع الخلاف في ثبوت ضمان فيه وعدمه فذهب جمع ان انصاف مع ان صحيح

الغاربية لا ضمان فيه .

( وقد وجهه ) المصنف ( ربه ) ، اذ حاصله ان الضمان فيها عمداً يتحقق بمجرد استيلاء المحرم على العين ، كونه مأموراً بالارساء وليس الضمان مستنداً الى التلف ليمتنع به لأن مورد تعدد ما اذا استند ضمان الى التلف .

( وفيه ) ان اثبات انما هو وجوب الارساء بكتائمه وهو غير مستلزم للضمان وضعا واستقراره العين في لعمري ولم يدل دليل على ثبوته بمجرد وضع اليد والذات لو لم يرسلها بل أدها اليه ثم ضمن له شيئاً وان كان عاصياً ، ذلك فانه ضمان لا يتحقق الا بعد التلف ويكون مستنداً اليه .

بل يمكن ان يقال انه لم يثبت وجوب الارساء بعبثاً وعدة ما هناك حرمة الامانة ووجوب التمسك على تقديره وان هذا من وجوب الارساء وعليه فلا مانع من الرد الى المالك .

واجاب عنه المحقق الذبيقي قده عما حاصله ان الضمان في الفرص انما يتحقق بمجرد وضع اليد المحرم على الصيد خروجاً من ذلك عن ذلك امير بالضمان مستنداً الى الاتلاف دون التلف .

( وفيه ) انه لا دليل على ذلك فان ما يظهر منها عدم ثبوت ملك للمحرم على الصيد ولو به ، فاذ صاد المحرم شيئاً او اصابه عنده ان كان احرماً حرج عن ملكه وحار لغيره احده منه ولو بدون رصده واما خروج الصيد عن ملكه يحصل بمجرد استعارة المحرم او جعله وديعة عنده فلا .

( مصافاً ) ان انه عليه قد يكون الملك مقدماً على اتلافه انما اذا كان عالماً بالحال اللهم الا ان يقال انه مستند الى الجزء الاخير من علته وهو استعارة المحرم ( ومعه ) هذه الجهات ذهب صاحب الجواهر ( قده ) ان عدم الضمان في الفرص وان كان ظاهر الشرايع ثبوته حيث قل لا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيداً

قوله (ره) في البيع الخامس بالنسبة الى المانع (١).

لا اله اس له مساكه فلو امسكه صممه وان لم يشترط عليه ذلك .

وهو بعيد ظاهر في سبب ان لو كان صر ان الابلان كان ذكر القيد

لعمري بعدم دخول الاشتراط وعدمه في ثبوت القيد عند الابلان

وقد سنظهر السيد قدمه في حاشية اختصاص كلام الشرايع بصورة الابلان

حيث يضاف ان كلام شرائع ما ليس به وهو قوله (ثم ارسله) فقال وهذه

العبارة كما ترى مختصة بصورة لابلان ولكن انصح كذا به عليه المحقق لثبتي

قدس سره عدم وجود تلك الخصية في الشرايع وما هي من كلام الجواهر وتجب

كون ذلك الجملة من المتى وحلى اني حل لا دليل على صحتها بحرم في مقام القيد

غير وارد عليه.

(١) لم يعرف "وجهه" في تفهيمها غير مستوفاه مع انه لا فرق بينها من حيث

القيد لان المستوفاه ايضا غير مستوفاه في البيع الصحيح ومصحوة في البيع العاقل

واحاط به تحقيق سائبي قدس سره بان نقاعدة ٤٤ تجري في مورد عقود المدفع

خارجة عنه في البيع وعنه وان كان صحيحا فقد استوفاهما اشترى في ملكه والامعنى

نصها وان كان واسداً يقتضى عموم على اليد ونحوه هو النصان .

(وقيه) : ان المانع في بيع ادا لم تكن مورد لتقدير ان لا تكون مورداً

تقديره ايضا ، فاذا كانت ماسة لا بد فيها من القول بنصان المدفع وهو كما ترى

"ومعدة اخرى" رد عليه احد امريين اما دخول مانع المبيع في مورد البيع فلا

يتم ما ذكره في المقام وامم خروج مانع عين لموهونة عن مورد لفة فلا بد من

صحتها .

(والصحيح) ان يقال انه لا ملازمة بين تمليك عين وتمليك المنفعة وان

التحالف بينهما كثير اذ ربما تمليك العين شخص ولا يملك المنفعة وقد يعكس الامر

قوله: (ره) نقض القاعدة بحمل المبيع وسدا (١).

قوله: (ره) ويمكن النقض ايضا بشركة الفاسدة (٢)

وقد يجتمع شحوص واحد (وعلاه) فتمتضي الخلافات لتمليك في البيع ثلث المبيع من له من المافع فتكون ايضا موردا للعقد مع قائل وهي مضمونة في البيع الصحيح فتدخل في اصل القاعدة وفي هذه ايضا كمثل غير مضمونة في صححتها فتدخل في عكس القاعدة فانقص مدورع راسا

بعم في الاعالة والبيع لا تكون المدفع مضمونه انكون استيناف في ملك استوفى فان البيع عمدة عن استرجاع المثل سابق من حية لا من السابق مما من الشؤن وبذا تكون الحصوصيات المتتمية حين البيع او الاعالة مضمونة. مثالا ان كان الجواب المبيع صحيح عند حين البيع وكمبرت ربحه حين البيع فزال عنه شأية لركوب من المشتري يكون صادما لها وهذا خلاف السداد.

(١) وقع الخلاف في صلاي الحق في بيع انما كما ذكره المصنف (ره) ولا يبعد اجمع بينهما بحمل كلامه في بصره على ما دلل شرطه عليه عن المشتري وانه يكون امارة عمدة ولا يكون مضمونا عليه وحمل القول بصحاه على ما اذا اشترط صحته عليه ويدخل حديث فيما تضمن بصحته ولا ينقض به قاعدة ورمي بتوهم لنقص بصاهات المبيع ولكن يظهر حوجه مما تقدم.

(٢) قال صحيحه لا يوجب انصاه اذا كان فاسده كاشركة الزوج هبه موحدا له ارم بالنقص (ومن العريب) ما استدبره المصنف قدس سره عن انصاه في الشركة الفاسدة من عدم جواز التصرف في فرض الفاسد فكون عدوايا في يوجب الفساد فان عدم التصرف تكلف غير مستلزم انصاه وضعا كما ان جواز التصرف غير مناف له فليس أمة الغير او تمثيلها غير حائر شرعا ولا يوجب انصاه والتصرف في امة الفاسدة غير حائر واقعا ولا يوجب انصاه في الفرض

قوله : ( ره ) ثم ان مبنى هذه القضية السالبة ( ١ ) .

غير ثابت لخصص به

ثم انه قد يخصص اصل القاعدة بسكاح نكاح ، فانه في حكم نفوذ له وصية فيضمن به صحته ولا يضمن بقاؤه .

( ١ ) الجواب عنه ( بالاثم ) بالتحصيص وان القاعدة ليست عقبة غير قابلة لنقص كما يمكن الجواب عنه ، لان اتمام التحصيص بالمهر في السكاح ليس في مقام الانتعاض ، لروحة من المقارنة ومقدمتها وان شرطها بان ان يقابل بالمال ولذا نستحق اداء المهر بمجرد عقد وان لم يبع الوقت للانتعاض هاهنا جهة وثبات قبله من يكون المهر اداء لروحية الاستدانة سواء كانت دائمية او انقطاعية ( نعم ) حصص ذلك في حصص الموردين ، ثبوت احرار المثل في نوطي بالشبهة وتصريف المهر اذا حصل الموت او الطلاق قبل المفعول .

وعلى هذا فليس في مورد سكاح شيء يصحبه اروح بالتلف ولا خلاف لان المهر يستقر في ذمته بنفس العقد ، ومورد القاعدة اى هو ما اذا كان الصمان على تدبير ثبوته مستندا الى احد الامرين ولقد حارح عنها وحيث ان كان السكاح صحيحا شرعا ثبت به الصمان وان كان فاسدا فلا موجب للصمان اصلا .

( ١ ) اما على ما سلكناه فعدم الصمان به من باب عدم مقتضى له في مقام الاثبات لاختصاص مورد السيرة على الصمان بالعقود التي يضمن بصحتها واما فيما لا يضمن بصحتها فسيرة اعتلاء قائمة على عدم الصمان ولد لا يرويه ثبات اية القاعدة بحسب قانونهم .

وأيضا على سلك القوم من تمسك للصمان بحجر على ان يدفلا من اقامة الدليل على تخصيصه وهو صعب جدا فتأمل .

قوله: (ره) وهي عموم ما دل على (١).  
قوله: (ره) الثاني من الامور (٢).

(١) كان من المصنف جدا تعيين انكم الادلة فانا لم نعثر الا على بعض الاحبار الواردة في ان الامين غير صامس او لا تنهجه او يس عليه الا انهم (١) ومن الظاهر احتصاصها بموارد الاستيذان على الامانة المصدرة شرعا وتأمل ولا يعم العقود لفاسدة كيف وقد بنى المصنف قدس سره على كون التصرف عدوانيا ومع هذا فاستدل به بدلال الاستيذان غير جدا واعرب منه استدلاله ان الاولوية لثبته لفاسده لما عرفت من عدم استمراره وهي الصيانة عن غير مورد الاستيذان وصلا عن الاولوية.

## رد المقبوض بالعقد الفاسد

(٢) ذكر المصنف (ره) من جملة احكام المقبوض بالعقد الفاسد وجوب رده ان ملكه مورداً واستدل عليه بقوله (ع) لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره بآدمه ثم قال ولو بوقش في كون لامسك نصر فاكهي عموم قوله (ع) لا يخل مال امرء مسلم لاجبه الا عن طيب نفسه فانه يدل على تحريم جميع الافعال المتعددة به التي منها الامساك ثم تعرض لمؤنة رد فاق وجوبها على المشتري من باب المقدمة للرد الواجب عليه الا اذا كان ضروريا.

(١) من الاحاديث ما في الوسائل ج ٢ ص ٦٤٢ باب العارية عن تضادق عليه السلام ليس على مستعير عارية صيان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وسئل ابو جعفر (ع) عن عارية اذا حسكت قال ان كان امسا فلا عزم وفيه ص ٦٤١ باب الوديعة عن الصادق (ع) ليس لك ان تتهم من اتهمته (المقرم الموسوي)

وتمصيل الكلام في ذلك يكون في جهات :

« الأول » في حرمة التصرف في المقوص بالعقد الفسد وحواره وقد  
يستبس على الحوار أن تصرف يكون باطل المالك صمما إذا كان عالما بحساده وانه  
سلط المالك على ماله باختياره .

وذكر السيد قدم مره في الحاشية في رد على المصنف ( ره ) أن دعوى  
كون لاد الملكية غير حاصل مدفوعة ثم ذكر في دفعها ما حاصله أن الادن إنما  
تكون مدة على الملكية الانشائية أي تحسب ستاد مائة ومائة ولو تشرعها وهي  
حاصله لا على الملكية الشرعية التي لم تحصل ثم شكك على ذلك بقوله ( أن وقت )  
ثم يصدر من مع الا لتعديت وقد صا هوأ في حكم انشراح وبن الادن ( وحاب  
عنه ) أن التملك « حيثما كان فانه اذن من جهة وتعليك من جهة اخرى فلا مانع  
من كونه مؤثرا من احدهما دون الاخرى .

( ونقول ) القاهر حرمة التصرف في المقوص بالعقد انه ساه وذن لا  
المستثنى في قوله ( ع ) لا يجوز لاحد التصرف في مال غيره الا بانه انما هو اذن  
المالك في تصرف في ملكه لا في املاك غيره .

( توضيح ذلك ) ان الافعال منها ما لا تتعلق بالامور واثار الخارجية  
دون انتماء بين كالأفعال الخارجية من التصرف والنفس والاكل ونحوه ومن هذا  
القفل انتماء والانتماء في باب طاعة و بها تكون بالشخص ويعتبر يكون من قبل  
الادعي « منها » ما يتعلق بالامور كالأفعال الاعترافية من الرضا والادن وطيب  
النفس ( وعنده ) فصح قوله ( ع ) ( لا بانه ) اذن ذلك المالك في التصرف في  
ماله جواب به تصرف في مال نفسه لانه ملك لغيره .

وفي مورد العقود الفسدة انما يأذن لدفع المقصص ان يتصرف في ملك نفسه  
ولو تشرعها كما في القاهر ونحوه فلا يكون التصرف فيها داحلا في المستثنى بل بقي



تحت المشتكى منه ( نعم ) اذا فرضنا ان المالك اذن في التصرف مع عدم اتياءه عن ملكية العاين و و تشريه داخل ذلك في المشتكى بكه حرج عما نحن فيه ويكون عارية صحيحة .

( وخمسة ) يعتبر في حوار التصرف احد مرتين اما دخول المال في ملكه فيكون تصرفه حارجا عن مورد الرواية من استئذنه ابتداء الموضوع واما الادب .التصرف من المالك وهو ان يملك ذلك وكلا الامرين منصوص في المتام على اعرص « لجهة الشبهة » : اظاهر عدم اختصاص حرمة التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد بالعمود المأخوذة التي يصحس بها بل نعم وورد العقود العر المأخوذة كاشدة اعتبارا لتي لا يصحس بها بل عدم اتياءه بها من جهة كون الفحص مبدأ عن عدم اتياء غير الملام لحوار تصرفه به متوقف على طيب نفس المالك واذا نسه في التصرف في ماله والمفروض عدم نفعته بل لو كان لادن اذ لا يتحققا ولم يكن بمعنى شرعا لا يترتب عليه اثر ومن هنا لا حور التصرف في مورد العرية الفاسدة ايضا مع ان المالك راض بالتصرف في ملكه .

« لجهة الثالثة » : في وجوب رد وجزمه الامساك وعدمه لاستبعاد الادلة اما هو وجوب التحلة من مال وما لكه وما اتياءه فلا دليل على وجوبه كما ان المحرم اما هو حرمة المالك ومعه عن تصرف في ماله واما مجرد الامساك بمعنى بقاء المال عنده غير مسدده فليس تصرفا ولا يكون حراما والتمسك في ذلك عموم ( لا يحل بيع ) دعوى ان الحل لا يصح استاده الى المال والادب وان يكون متعقبا محذورا فيكون المقدر جميع الاعمال المتعلقة به ومنها الامساك ( مجموع ) لان الظاهر بل لا يظهر ان يكون المحذر في كل مورد ما يسيءه حتى قوله سبحانه ( حرمت عليكم امهاتكم ) يكون المقدر الكاح لا لضر والتمس وفي قوله تعالى ( حرمت عليكم الميتة والدم ) المقدر هو الاكل لا سائر استعماله .

وفي المقدم لم يثبت تقدير الالاء بل المعنى الذي يبيانه في قوله تعالى ( لا تأكلوا أموالكم بالباطل ) هو عموم التصرفات والانتفاعات لا مصدق الأفعال المتعلقة بالمال ليعلم لفظه ونحوه لاحتاج في حجاج بعضه في دعوى الشخص بـ سيرة أو غيره وقد يستند على وجوب الرد بقوله (ص) (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)

وتقريب الاستدلال به على وجهين :

(أحدهما) : ما ذكره المحقق لشيخنا قدس سره في حاشيته بـ كلمة (على) في النووي وإن كان مداواه لم يبق استقرار النصاب على ما هو صريحه عند أسادها أن الموقوف الخرجي ولكن بما أن النصاب إذا لم يكن مستقرا لوجوب الرد لا يثبت عليه الاثر فبالإلزام يدل عليه .

(ثانيه) : أنه بما يتم أو كان أثر النصاب محصورا في وجوب الرد بالمعنى المعروف وليس كذلك إذ يكفي في أثره رد وجوب الرد عليه بالمعنى الذي احتراه وهو التخصيص بين المال والمالكه

(ثانيه) : ما ذكره بعض المحققين من دلالة النووي «بالمذهب» على كلاً من الحكمين من استقرار النصاب ووجوب الرد للمعنى على الالاء احدث ثبوت صيغته ووجوب رده لا مكان مستعمل لفظ (على) فيما يعم الحكم الوصفي والكنهية .  
(ولهذا التقريب) مبدآن :

(أحدهما) أنه لا بد حيث من لا يرام بالتقدير وعدمه وهو غير ممكن وأنه إذا أريد من لفظ (على اليد) الحكم الكنيه لالء من استبداده أن يفعل وإذا أريد منه الحكم الوصفي لالء من استبداده أن الموصوع الخرجي فعلى الأول لالء من تقدير فعل وهو الرد وعلى الثاني لا حاجة إلى التقدير والجمع بين الأمرين اعني تقدير وعدمه منجيز

(ثانيه) : أن إعادة المذكور في النووي إنما ساس النصاب ولا بأس

وجوب الرد تكسفا اذ لا معنى لجعل الاتيان ما و احب عاينه لوجوبه بطريق ان يقال يجب عليك الصلاة الى ان يصلي فانه من توصيح او اوضح وهو لمو ( فاصحح ) ظهوره في استقرار لصحان فقط ولا دلالة فيه على وجوب الرد لا بالمصادفة ولا بالالتزام هذا مع ما فيه من ضعف السند .

« الجهة الرابعة » : هل يكون مؤنة الرد على تقدير وجوبه على المالك مطلقا او على القابض كذلك او يقتضيه ذهب المصنف ( ره ) ان الاحير وادعى ان المؤنة ان كانت بمقدار يقتضيها الرد بطعه فهي على انحصار لكونها مقدمة لرد الواجب عليه ولا رفعه ( حديث لا ضرر ) فانه لاحكامه له على الاحكام المنبئة على الضرر في انفسها كوجوب الخمس والركعة والجهاد ونحوها مما يكون الواجب بنفسه مستترا لمقدار من الضرر فانه لا يرتفع به وجوبه الا اذا استلزم ضررا رائدا على ما يقتضيه طبعه كذا في الصوم فانه يقتضي تضعيف نفسه في الخدمة فلا يرتفع به وجوبه .

( نعم ) اذا اوجب ضررا لا ينشئ عليه صوم كالخمر ونحوها ارتفع وجوبه و « لحمه حديث لا ضرر » انه يكون حاكما على الاحكام غير المقيدة بالضرر ولا معدة وعليه فالرد بطعه مستلزم صرف مقدار من المؤنة اذا توقف على اريد منها ارتفع وجوبه والا فلا هذا محصل ما افاده مثلا الله مقامه

( والصحيح ) ان المؤنة على المالك مطلقا وذلك لعدم توقف الرد بطعه ولا في غالب اعراده على صرف المؤنة مثلا رد الكتاب او الحرام او قصه او نحو ذلك لا مؤنة تصرف في سبيل الرد فليس وجوب الرد من الاحكام المنبئة على الضرر اذا توقف عليه في مورد رفع حديث لا ضرر من غير فرق بين القليل والكثير .

« الجهة الخامسة » : ان ما ذكرناه من عدم وجوب الرد انما هو بالاصافة الى

الرد الى المالك دون الرد الى السد الذي قصص المال فيه .

و يحصل ذلك - أنه عند يكون أحد المالك كلاًهما موحودين في بلد واحد  
ميوء كان بلد المعاملة وغيره وقد لا يكون كذلك وعن الثاني فربما يكون المالك  
واقفاً في بلد المعاملة وذلك مسدداً إلى مكان آخر وربما يعكس الأمر ويكون المالك  
في بلد المعاملة والمالك قد يقبض القصاص في بلد آخر ، وثالثه يكون كل منهما منتقبلاً  
من بلد المعاملة إلى مكان آخر كالمسافر في بلد ثالث وثمة بعض نقل المال إلى بلد  
آخر

( هـ إذا كان في محل واحد ) ويجب على القصاص التحية بين المالك وماله  
وسواء على القول بوجوب الرد يجب عليه إرد إليه إذا ظلمه منه وليس به مدعه منه  
لأنه عصب وأصح وهم للمالك أن يقض له من بلد المعاملة كما ستعرف وإما  
إذا كان المالك في بلد المعاملة وأما مسافر عنه في بلد آخر فليس للمالك أن  
يطالب بالقصاص بنقل المالك إليه حتى ياء على القلوب وجوب الرد  
وما إذا انتقل المالك من بلد المعاملة وأما رد القصاص فداية فيه أن يطالب القصاص  
بنقل المالك إلى بلد القصاص وإما إذا كان مع منتقبين عنها فله أن يطالب القصاص  
بنقل المال إلى بلد المعاملة لا البلد الذي هو فيه .

وأوجه في جميع ذلك أن واجب على القصاص إرجاع السلطة التي أربها عن  
أهله إلى ما هم من خصوصيات التي تنسب لهم أربها ومن أوضح أن اختلاف  
البلاد مما يختلف به قيمة الأمور ولا يجب على القصاص إرجاع المالك من ذلك  
فكون المال في بلد المعاملة من خصوصيات التي أربها للقصاص سلطة المالك عنها  
يجب عليه رد أهله وإن توقف على مؤنة كثيرة وقيمة دون غيره ( فظهر مما  
بيده ) أن مؤنه إرد المالك على القصاص فيما إذا توقفت التحية بين المالك وماله  
عندها لا الرد المصطلح .

## حديث الخراج بالضم

(١) من جملة احكام المقصوص بالعقد ان اسد ضيان المانع المستوفى وقد وقع الخلاف فيه بين الاصحاب والمعروف بينهم هو ان الضمان وسبب عدمه من ان حرمة في الوسيعة مستندة على بقوله (ص) الخراج بالضم فيبيع الكلام في داليل الضمان فان لم يبق عليه دليل كفى في محبة الاصل ولا وجه لشترص ١٨٠ سند به ابن حرمة من السوي (١) وان دام عليه الدليل لا بد من البحث عن وجود ما يوارضه وعدمه. فبقول قد استدل على ضمان المانع مطلقا بوجوه .

(١) الكلام في الحديث اولا فيمن روى وثيب في ربحه سنده وثالثا فيما عليه اهل اللغة ورايا من عمل به من فقهاء الاسلام اب الاول فرواه الترمذي في مسنده على ١٥٠ مش شرحه ألا حودي للمقاضي اس العربي المديكي ح ٥ ص ٢٨٥ كتاب البيع باب شراء العبد واستعلائه ثم يحده عينا بالاسناد عن ابي عامر العقدي عن ابي ليديع عن محمد بن حفاف عن عروة عن عائشة ان رسول الله (ص) قضى الخراج بالضم ورواه النسائي في مسنده ح ٢ ص ٢١٥ كتاب البيع باب الخراج بالضم ورواه ابو داود في مسنده ح ٣ ص ٢٨٤ رقم ٣٥٠٨ كتاب البيع باب ما اشترى عبدا فاستعله ثم وحد به عسا ورواه البيهقي في مسنده الكبرى ح ٥ ص ٣٢١ كتاب البيع باب المشتري يحده بما اشتراه عسا وقد استعله رعا ورواه النعوي في مصابيح السنة ح ٢ ص ١٠ كتاب البيع باب المهي عنه من السو ح ورواه ابو داود الطيالسي في مسنده ص ٢٠٦ الجزء السادس طبع حيدر اباد ورواه الحاكم في المستدرک ح ٢ ص ١٥ كتاب البيع ورواه احمد في المسند ح ٦ ص ٢٠٨ انطبع الاول عن ابن في ديب عن محمد بن حفاف بن رحصة النعماني عن عروة عن عائشة قالت قضى =

« منها ». قوله (ص) على أي ما أحدث حتى تؤدي في المذاهب تقع تحت  
= رسول الله (ص) الحراج العد بضمانه وكوا احتصموا في عدد اشتراه رجل  
فوجد به عيبا .

وفيه ص ٨٠ عن مسلم بن خالد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن  
رجلا اشترى عبدا في زمن رسول الله (ص) وبه عيب لم يعلم به فاستغله ثم علم  
لغير فرده فصحها بنبي (ص) فقال يا رسول الله استغله منذ ما قال رسول الله (ص)  
(أنه بالصمان) .

وفي متن ابن ماجه ح ٢ ص ٣١ المطبعة الثارينة كتاب البيع باب الحراج  
بالصمان بالاسناد عن مسلم بن خالد الرعي (١) عن هشام بن عروة عن أبيه عن  
عائشة أن رجلا اشترى عبدا فاستغله ثم وجد به عيبا فرده فقال يا رسول الله (ص)  
انه قد استغل علامي فقال رسول الله (ص) (الحراج بالصمان) .

ورواه الخطيب في تاريخ بغداد ح ٨ ص ٢٩٨ ترجمة خالد بن مهران  
ابو الهيثم الديلمي بالاسناد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت قال رسول الله  
- ص - الحراج بالصمان .

ورواه ابن تيمية في مفتي الاحبار عن هاشم شرحه بيل الاوطار للشوكاني  
ج ٥ ص ١٨١ كتاب البيع باب الكسب الحادث لا يبيع ان رد بالعيب عن عائشة  
بن النبي (ص) قصي الحراج بالصمان (رواه الحمزة) .

فان وفي رواية ان رجلا انتاع عبدا فاستغله ثم وجد به عيبا فرده بالعيب  
فقال البيع عنة عدي فقال النبي (ص) (أنه بالصمان) .

(١) في تهذيب لتهذيب ح ١٠ ص ١٢٩ لم يكن اسود واعا هو ايض  
اللون ولقب به اما للمقابلة بالضد واما ان جاريته قالت له لكثرة اكله التمر ما انت  
الارمني .

اليد كالاعيان (وفيه) مضافا الى ضعف السند ان ذيله قريبة على اختصاصه بالاعيان  
وفي كتاب اختلاف الحديث للشافعي على هامش الجزء السابع من كتاب  
الأم ص ٢٣٢ اب المصرة الخراج بالصمان عن معبد بن سالم عن ابن ابي ذيب  
عن محمد بن حفاف عن عروة بن الزبير عن عائشة ان رسول الله قال الخراج بالصمان  
ثم قال اخبرنا مسلم عن هشام عن ابيه عن عائشة ان رسول الله قال الخراج بالصمان  
وفي الرسالة للشافعي ص ٤٤٨ رقم ١٢٣٢ تحقيق احمد محمد شاكر قد  
اخبرنا من لا ائمه عن ابن ابي ذيب عن محمد بن حفاف قال ابتعت علامة فاستعملته  
ثم ظهرت منه عيب فحاصمت فيه الى عمر بن عبد العزيز فقضى بي برده وقضى  
علي برد عاتقه فابتيت عروده فاحبرته فقال الروح لله العشي فاحبره ان عائشة اخبرتي  
ان رسول الله قضى في مثل هذا ان الخراج بالصمان فعجبت الى عمر فاحبرته ما  
اخبرني به عروة عن عائشة عن ابي (ص) فقال عمر لما ابصر علي من قضاء  
قصيته الله يعلم اني لم ارد فيه الا الحق فلعنتي فيه سنة عن رسول الله (ص) فارد  
قضاء عمرو بعد قضاء رسول الله (ص) فراج ابيه عروة فقضى لي اب احد الخراج  
من الذي قضى علي به له .

وهذا الحديث رواه عن الشافعي بهذا الاسناد النسكي في اجوبة مسائله - ٢  
ص ٢١ تحت عنوان (حاتمة في تمص القضاء)  
ورواه في كبر الهمال ح ٢ ص ٢١١ رقم ٤٥٧١ باب حيار النعيب عن احمد  
و الحاكم والبيهقي عن عائشة (الخراج بالصمان) .  
وفيه رقم ٤٥٧٢ عن عائشة العلة بالصمان .

وفي الجامع الصغير للسيوطي ج ٢ ص ١١ حرف الخاء عن عائشة (الخراج  
بالصمان) وفي الدرر المنتثرة للسيوطي على هامش الفتاوى الحديثه لابن حجر ص ١٥٥  
حديث الخراج بالصمان . رواه الاربعة عن عائشة وفي الاشياء والبطائر للسيوطي =

دون المراجع التي لسنت منها وفيها غير قاسية للاداء بانفسها وظاهر العاية ذلك .

ص ١٢١ القاعدة الحادية عشر قول الخراج النصاب حديث صحيح أخرجه  
الشماع وحمدوا وداود والترمذي وسأني وابن ماجه وابن حبان من حديث  
عائشه وفي بعض طرقه ذكر انس وهو ان رجلا ابتاع عبدا فقام عبده ما شاء  
الله ان يقيم ثم وحده عبدا فعاد صممه الى الذي (ص) ورده عليه فقل برحمتك  
يا ربنا الله وان اسعمل علامي فقال الخراج ، نعم

وذكره عبد الله بن سليمان الجاهلي شافعي في ملو هاشمية على هامش  
الاشبه والبطون للسيوطي ص ٢٦٤ وعمدة ما عبده ن اشافعي وغيره أخرجه ثم  
ذكر السبب المتقدم .

وقال بن رشد انه لكي في تدبيره الخرج ح ٢ ص ١٦٥ فصل العيوب من  
كذاب لبيع قوله (ص) الخراج النصاب اصل متفق عليه وارسله ابن الدبوع لشيبي  
في تفسير الوصول ح ١ ص ٧٨ الباب التاسع الرد ما عيب عن عائشه ثم قال أخرجه  
اصحاب السنن .

### رجال للسند :

قول الترمذي في سننه حديث حسن صحيح وعده شعوي في مصابيح السنة من  
الحسان وصححه الحاكم في المستدرک ولم يتفق له هي في التلخيص وقال الزبيدي في  
تاج العروس شرح القاموس ح ٢ ص ٢١١ مادة خرج بقول الخلال في التجرع  
ابن ترمذي وابن حبان والحاكم وابن القصد والمندري والذهبي صححوه واتحدوه  
الائمة بقاء من قاعدة من قول عد الشرح مواعيله فروعا وسه .

واكن ابن حزم لم يعبه به فانه في (المحلى) ح ٨ ص ١٣٦ كذاب  
لاستحقاق ولعصب والحيات قل لا يصح حديث الخراج بانصان لاهراد  
محمد بن حفاف ومسلم بن خالد الرعي به وفيه ح ٩ ص ٨١ رقم ١٥٩٠ مائة =



و « منها » : ماورد في احترام مال مسلم وانه كحرمه دمه ( وفيه ) ان غاية الرد « لعب قال وعهدا بهم يصححون الخبر القامد الخرج بالنصائح ويحتجون به في المعصوب والجنايات ثم خالفوه ههنا .

وتنظر الذهبي في ميراث الاعتداء في رواية ابن ابي ذيب عن محمد بن حفاف وفي الخرج ولتعديل لاس ابن حاتم الرازي ح ٤ لقسم الأول ص ٣٤٧ محمد بن حفاف العمري روى عن عروة بن الزبير وروى عنه محمد بن عبد الرحمن بن ابي ذيب سمعت ابي يقول لم يرو عنه عن ابن ابي ذيب وابن هدا اسناد تقوم به الحجة يعنى الحديث الذي يروي محمد بن حفاف عن عروة عن عائشة عن النبي ( ص ) ان الخراج بالنصائح غير ابي اقول به لانه اصح من اراء ارحاب .

وفي تهذيب التهذيب لابن حجر ح ١٠ ص ٧٤٠ ذكر ما عدا ابن ابي حاتم وان البخاري تنظر في حديث محمد بن حفاف قات في سماح بن ابي ذيب عن محمد بن حفاف نظر .

وقال الزبيدي في تاج العروس ح ٢ ص ٢١١ ضعف البخاري حديث محمد بن حفاف .

واما الاسد اثني لهذا الحديث الذي رويه مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة وان صححه الحاكم في المستدرک لا ان الذهبي في ميراث الاعتداء ح ٣ ص ١٦٥ ضعفه مصر حكى اختلاف كلام بن معين فيه عبارة يقول لاس به واخرى انه ثقة وثالثة انه ضعيف وعند الساجي كثير الغلط ويرمى بالتفرد ثم ذكر الذهبي الحديث عنه وعنه بقوله هذه الاحاديث وامثالها لا تهد قوة لرجل ويضعف .

وفي تهذيب التهذيب ج ١٠ ص ١٢٩ عن بن سعد انه كثير الغلط وقال عثمان الدارمي ليس بذلك في الحديث وقاب اساجي صدوق كثير الغلط ويرمى بالتفرد وكان

مدلوله حرمة لتصرف فيه تكليف ولا يستمد منه الصبيان بعد التنف.

يحدث ما ناكير عن أبي هريرة وعن عكرمة مولى ابن عباس وذكره ابن أبي في باب من نسب إلى الضعيف ممن يكتب حديثه.

وفي تاريخ السحاري ج ٤ القسم الأول ص ٢٦٠ مسم بن خالد النخعي عن ابن جريح وعن هشام بن عروة عن مكر الحديث وأما هشام بن عروة وابوه عروة ابن الزبير محدثا وكثر كما شامت فما رعة

### الخراج عند أهل اللغة

في التصحاح مادة خرح ومما ليس اللغة لابن فارس ج ٢ ص ١٧٥ الخراج والخراج الاناوة وفي المعانيق للرحماني ج ١ ص ٣٤٠ طبعة مصر كل ما خرح من شيء من نفعه فهو خراجه فخراج لشجر ثمرة وخراج الحيوان لحمه ودره وفي التصحاح مادة خرح الخراج والخراج ما يحصل من علة الارض ولذلك أطلق على الحرية وفي المغرب لمطرري مادة خرح الخراج ما يخرج من علة الارض او العلام ومه (الخراج بالضم) أي لعلة نسب ما صمته ثم سمي ما باعده السلطان خراجا فيقال دى خراج ارضه وادى أهل الدمة خراج رؤوسهم يعني الحرية.

وفي معجمات الرعاء الخراج يختص في العايب بالصيرية على الارض وقيل لا بعد يؤدي خرجه أي علقته والرعية تؤدي إلى الامير الخراج وفي (الامول) لاني عبيد تقاسم بن سلام ص ٧٣ الخراج في كلام العرب الكراء والعلة الأترام يسمون علة الارض ودار والممولك خراج ومه حديث النبي (ص) انه قضى ان الخراج للصمان ثم ذكر سيد الحديث عن ابن أبي ديب عن محمد بن حنفية عن عروة عن عائشة ثم قال هو ان يشرى الرجل العبد فيستعله ثم يحد به عيدا كان عند التابع به برده بالعيب وتطيب له تلك العدة بصمائه لانه لو مات في يده مات من ماله.

وهـ منها : قوله ( خ ) لا يخل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وان المانع  
وقول موهوب اخوانه في شرح ادب الكاتب لاس قتيبه ص ٧٤ مد  
قوله ( الخراج الصبيان ) الخراج هو عنة ثم حكى نص اني عبيد المتقدم في معنى  
الحديث وقال هذا معنى قول شرح رجلى احتكما اليه في مثل هذا فقال للمشترى  
رد الداء بدائه ولك العلة بالضم.

وفي اسام العرب ح ٣ ص ٥٢ دار التنوير قال الزجاج الخراج اسم  
لما يخرج والخراج علة العبد والامة والخراج الاناوة تؤخذ من اموال الناس ثم قال  
والخراج الذي وضعه ( عمر ) على السواد وارض النبيء معاه العلة تؤخذ كل عام  
ولذلك يسمى خراجا وقيل للجرية اسمي صرحت على رؤوس اهل لذة خراج لانها  
كالعنة الواجبة عليهم وقال ابن الاعرابي الخرج على لرؤوس والخراج على الارصين  
وحكى في ناح العروس ح ٢ ص ٣٠ مادة خرج عن اراضي ان اصل الخراج ما  
يضر به السيد على عده صرية يؤدبها اليه فسمي الخراج منه خراجا وقال القاضي  
الخراج اسم لما يخرج من الارض ثم استعمل في مائع الاملاك كربع الارصين وعنة  
العبد والحيوانات .

وفي مجمع البحرين للظريجي مادة خرج الخراج ومنح العين مينا  
ما يحصل من عنة الارض وقيل يقع اسم الخراج على الصرية والبيع والعدة ومنه  
خراج العراقين .

وفي نهاية ابن الاثير ح ١ ص ٣٢١ طعة مصر مادة خرج ( الخراج بالصمان )  
يريد ما يحصل من علة العين المتاعه عدا كان او امة او ملكا وذلك ان يشتريه  
فيستعله زمانا ثم يعثر عن عيب قديم لم يطلعه البائع عليه او لم يعرفه فله رد العين  
المبيعة واحدا ثم ويكون للمشتري ما استعله لان المبيع لو تلف في يده لكان من  
صمانه ولم يكن على البائع شيء والداء في ( بالصمان ) متعلقه بمحسوف تقديره الخراج =

من الاموال ( وفيه ) ان عبدة ما يستند منه ، بما هو اذيع عو انصرف في مال لغير  
مستحق بسبب الضمان انتهى .

### رأي للفقهاء

اختلف فقهاء من سنة في العمل بالحديث ورواه وعدمها والرك كليات  
ارباب المذهب ، فقها نصها ولا يحتمى ان اسخارى ومسلم لم يخرجه في صحيحهما  
لعدم الاعتماد عليه كما لم يستند اليه مالك في الموطأ ج ٢ ص ١٢٣ باب عيب في  
الرقيق من كتاب البيع ، وما استند الى عمل اهل المدينة قال الرجل يشتري العبد  
فيو حرة بالاجارة العقيمة او العبة العقيمة ثم يخله بعبده عبداً يرد منه بمرده بذلك ، اعيب وتكون  
له جارته وعنته وهذا الامر الذي عليه الحديث عندنا وذلك لو ان رجلاً ابتاع عبداً من  
له داراً قيمة ساكنها يساوى ثمن العبد ، فباعه ثم وجد به عيباً يرد منه رده ولا يحسب  
العبد عنه اجارة فيما عمل له فكذلك تكون له جارته اذا حازه من غيره لانه ص من  
له وهذا الامر عندنا .

واستدل به الرقاني في شرحه على الموطأ ج ٣ ص ٢٥٧ ما رواه ابو داود  
وعبده عن عائشة ان رجلاً ابتاع عبداً فقدم عبده ما شاء الله ثم وجد به عيباً  
فباعه ان لبي ( ص ) فرده عبده فقال الرجل قد استحل علامي قد صني الله  
عليه وآله ( الخراج بالضم ) .

### للشافعية :

وعن بالحديث ابو مخنف لشيرازي في المذهب ج ١ ص ٢٨٣ كتاب البيع  
باب اذا وجد العبد وقدر د المبيع فيما اذا كانت لربادة منقصه كما اكتساب العبد  
وهو يرد لعبد ويمسك لكسب واستدل عليه بالحديث الخراج بالضم وقاس عبده  
غير مورد الحديث مثل اذا كانت الزينة هبة ولدت عبد المشتري او انعمت عبده  
او كان المبيع حارية تمت عبده وولدت او حارية ثيباً ووطأها فانه يرد الحارية =

تكليها لا الضمان فالعمدة في المقام وجهان :

وحدما ولا شيء عليه .

وفي نسخة في الحقيقة الكبرى لاس ححر ح ٢ ص ٢٥٢ كذا في الميع مثل  
عن هذا الحديث من هو عام للملك وغيره من العصب والسرور والوديعة اذا تعدى  
عليها له هو مختص ، لملك كما هو مورد الحديث ( والخواب ) ان الحديث له قصة  
اشار إليها مسائل وكذا معها ان فوائد المسع للمشتري في مقابلة ما كان في ضمانه  
وفي مختصر الدرر على هامش كذا الام ح ٢ ص ١٨٦ باب التصريفة  
استدل على انه اذا رد المصراة رد معها صاع من تمر فمما للث التصريفة ولا رد  
المن الحادث في ملكه لا لبي ( ص ) فقصي ان الخراج بالضمان .  
ولم يرد من ححر العمدة في رأيه في الحديث ولا في معناه ولا من عمل به  
ونما ذكر في فتح الباري ح ٤ ص ٢٥١ حديث المصراة وذكر الخلاف في تقديم  
حديث الخراج بالضمان عليه وعدمه .

### الحنابلة

في المعنى لاس قدامة ح ٤ ص ١٤٤ كتاب اسع فصل رد المسع قال اذا كان  
للمسع الميراث زيادة منقصة من غير عين المسع كالكسب والخدمة والاجرة وما  
يوجب له او يوصي به له فكل ذلك فمشتري في مقابلة ضمانه لان بعد لو هلك ذلك من  
محل اشتري وهو معنى قوله ( ص ) ( الخراج بالضمان ) ولا يعلم في هذا خلافا ثم  
ذكر رواية ابي داود وابن ماجة والشافعي عن عائشة الخراج بالضمان وفي سنن  
ابي سعيد عن مسلم بهذا الاسناد وفيه ( غلة بالضمان ) .

ثم قال هذا قال ابو حنيفة ومالك والشافعي ولا يعلم عن غيرهم خلافا وتعرض  
لمسائل لم يقتن فقهها على هذا الحديث .

(أحدهما) • السيرة العقلانية بصيغة عدم الردع عما على صها انما

### الحقيقة

في فتح العبد لابن مرام ح ٥ ص ١٥٢ كتاب البيع باب حيار لعيب .  
بعد ان ذكر ان معاذ قال لاهل اليمن في قوله ( ص ) بيع المسلم المسلم  
دليل على ما كان سليما قال ويدل عليه وصوؤه بالرد فيه على ما في سنن أبي داود  
بسند في عائشة ان رجلا اتاع عبدا فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به  
عبثا فخاصه الى الذي ( ص ) رده عليه فقال ان رجلا يارسول الله قد استعمل علامي  
فقال رسول الله ( ص ) الخراج بالصها ولم يذكر غير هذا المخرج ولا خروج  
المسألة وظاهره صحة حديث ( الخراج ) عنده .

ومنه العبي في عمدة القاري شرح المحاري ج ٥ ص ٥١٠ في مسألة نصيرية  
قد ورد حديث النصيرية حديث الخراج بالصها فان المراد بالخراج ما يخص من  
عنة العبي المتاعه عبدا كان او مة او ملك وذاك بان يشتريه فيستعله ربا ثم يعثر  
منه على عيب قدبم لم يطلعه البيع عليه او لم يعرفه فله رد العين المبيعة واخذ اش  
والمشترى ما استعمله لان البيع او تلف في بسنده لكان من صها ولم يكن له على  
سابع شيء انتهى .

### المالكية

في كتاب الاحودي شرح سنن الترمذي للقاضي ابن العربي الابدسي ج ٦  
ص ٢٨ كتاب البيع باب الخراج بالصها قال هذا حديث مجمع على معناه في الحمة  
وان هذه البخاري والخراج في العربية عبارة عن كل خارج من شيء موضوع  
قائمة طرأت على احده ويقون كثير من اهلها انه مخصوص بالعدلات والامر كما  
ذكرته لكم وموضع الاحماع فيه ان الرجل اذا اتاع بيعا فاستغله او  
استخدمه ثم طرأ فسح على بيعه فان له ما استعمل وما استخدم فما كان له صاها =

المستوفاة كنفس الاعيان وقد تمسكنا بهذه السبيرة في قاعدة (ما يصمن بصاحبها)  
 = من الأصل لو طرأ عليه تلف فاداً نتجت العثم او ولدت الماشية عند المشتري او  
 اعتدها فلا يرد شيء من ذلك عند الشافعي وقال مالك يرد الاولاد خاصة وقال  
 اهل الرأي يرد الدار والدابة والعبد وله العدة وقلوا في الماشية والشجر اذا اخذ  
 غنمها ليس به ان يرد بالعيب لكنه ياخذ الارض وقد ابو حنيفة ياخذ ذلك كله  
 ويرد بالعيب الى ان قال واما العاصب فاحتلف الناس فيه فبهم من حمله على الملك  
 وحمل له الخراج بالصمان ومنهم من قطعه عنه وحكم برد كل ما اعتل والحق لا يلحق  
 عاصب عصب ولا طالم يعادل ولا حجة في عموم الحديث لانه ليس من قول النبي (ص)  
 وانما هو احبار عن قضية في عين فلا ترى حقيقة الحال فيها فاداً حصلت صورة  
 الاجماع فلا تدخل اخرى الا بالنظر ولا ينظر يدينق العاصب بالمطبع انتهى .

### رأي للشوكاني

في نيل الاوطار ح ٥ ص ١٨١ باب الكسب والحادث لا يجمع الرد بالعيب  
 قبل طاهر الحديث عدم الفرق بين الهوائد الاصلية والمرعية والى ذلك ذهب الشافعي  
 وفصل مالك فقال يستحق المشتري المصروف والشعر دون الولد وفرق اهل الرأي  
 والمداوية بين الهوائد المرعية والاصلية فقالوا يستحق المشتري المرعية كالكرام  
 دون لاصلية كالدون والشعر وهذا الخلاف مع انفصال الهوائد عن المبيع واما اذا  
 كانت متصلة وقت الرد وجب ردها بالاجماع ومال الجمهور الى ان هذا الحكم  
 يختص بمن له ملك في العيب التي اتسع بحراحيها كالمشتري الذي هو سب ورود  
 الحديث وقالت الخنمية ان المقاصد كالمشتري قياساً ولا يخفى ما في هذا القياس  
 لان الملك فارق يجمع الاخلاق والاولى ان يقال ان العاصب داخل تحت عموم انفسط  
 ولا عبرة بخصوص السب كما تقرر في الاصول انتهى .  
 =

(ثانيهما): وعدة من ائمة مال غير فهو له صدم فان الائلاف هو الاعدام

= ابن القيم

في الموقعين لاس القيم الحورية ح ١ ص ٣٦٧ الخراج في هذا الحديث هو  
عدة مثل كتب العهد واجره الدانة دون لولد و ولدن ابهى .

عند الشيعة

من عمل بالحديث من علماء الامامية ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي قال  
في الخلاف ص ٢١١ رقم ١٧٦ صغ الخمر بران اد شترى حارية حذ ملاء ولدت  
في ملك المشتري عند مملوكه ثم وجد بالأم عسا و به برد الام دون الولد وللشافعي  
فيه قولان احدهم مثل ما قساه والثاني انه ان بردها معا لانه لا يجوز ان يفرق بين  
لام واولاد فيما دون سبع سنين و لا ان اصح عندهم دليلنا عموم قوله (ص)  
(الخراج بالصمان) .

وقال في المسوط بعد الفراع من بيع انصرده فصل في ان خراج بالصمان دا  
كان لرجل مال فيه عيب ف اراد بيعه وجب عليه ان يبين له شترى عيبه ولا يكتفه  
او يتركه اليه من العيوب و لا اول احوط وان لم يبيعه واشترى اناس عرجه به ع .  
كان المشتري بالخيار ان شاء رضى وان شاء رده بالعيب واسترجع ثمنه وان احتار  
فسح انبيع ورد المبيع بظن فان لم يكن حصل من جهة المبيع ثمنه رده واسترجع ثمنه  
وان كان قد حصل ثمنه وفائدة فلا يجوز من ان يكون كسا من جهته او بتأخا  
وثمرة فان كان كسا مثل ان يكتسب عمله او تحدرته او ذهب له او يصداد شيئا  
و يحتطب او يحتش فانه يرد المبيع ولا يرد الكسب بـلا خلاف لقوله (ص)  
(الخراج بالصمان) والخراج اسم للعبة والمائدة التي تحصل من جهة المبيع (لى ان  
قد) وقوله (ص) الخراج بالصمان معناه ان الخراج ان يكون المال يتلف من  
مذكه وبدا كان المبيع تنفع من ملك المشتري لان الصمان تنقل اليه بالتقص كذا =



فيجمع ما اذا كان بالاستيفاء او بغيره .

ولا يحى ان السيد قدس سره في الخاشية وان ذهب ان كونه رواية سوية  
لا انه لم يظهر لنا ذلك بل الظاهر كونه من كلام الفقهاء مستفادة مما ورد في  
الموارد المختصة كما ستميد تمحيص ما يلاقي احسن مما ورد في الموارد المختصة واستظهر  
كونها من اب المثل لا خصوصية فيها ( وكيف كان ) يمكن التمسك به بين  
الوجهين لاثبات الصيانة في المقام ولا يعارضها ما استدل به اس حمزة من قوله (ص)  
( الخراج بالصيانة ) ( اولاً ) اصعب سنده ولم يعلم اسناد مشهور له ( وثانياً )  
لقصور دلالته فان المحتمل فيه وجوه :

( مه ) وهو لا ظهر وان لم احد من ذكره ان ورد الخراج حصراً . انما يقاس  
المقاسمة دون مطلق المدفع والمعنى ان خراج الاراضي الخراجية يكون حسب الصيانة  
= الخراج له انتهى .

وفي المختلف للعلامة الخي ج ٢ ص ١٢٣ اخر بمصطل القاص من كتاب  
التجارة في مسألة اسع التماسه اذا تنفع به المتاع ولم يعلم بمساده واسترد له اسع  
المبيع لا يسترد ثم مسا انتفع به واسترد التولد ان حمت به امه عليه ووددت لانه  
يوتلف اكان من ماله وقوله ( ع ) الخراج بالصيانة محمول على التصحيح والا لكان  
الفاصل مالكا انتهى .

وفي الخواهر المسألة البريقة من احكام الخبز وهي منذ المشتري المبيع  
الخيارى بالعقد وانقصاء الخيار واستدل على ذلك بامور منها السوي الخراج بالصيانة  
التي معناه ان الربح في مقابلة الخسران وان الخراج اسم للفائدة الخاصة في المدع  
والمراد انها للمشتري كما ان الضرر الحاصل بالتلف عليه فهو ذان على المصوب  
وان كان مورد الحديث خيار العيب انتهى .

هذا ما تيسر لي بحلالي هذا الحديث ( عند الترافق الموسوي المقدم )

قوله . ( ره ) واما المنفعة للمائة بغير استيفاء (١)

وتقلها من السلطان العدل أو الخائر فإذا ضمن أحد شيئاً يكون هو المطلب لخراجها وإن انضم بها شخص آخر ( وعليه ) يكون أحداً عما نحن فيه .

و ( ومها ) : أن يراد بالخراج مطلق المدفع وحينئذ يحتمل أن يراد بالصمان مطلق الصمان سواء كان اختيارياً أو غير اختياري وعلى هذا الاختيار يتم ما أفتى به أبو حيفة من عدم ضمان العاصب لما استوفاه من منافع العين المعصومة ولا يترتب به ( ابن حمزة ) ولا غيره .

و ( منها ) : أن يراد به خصوص الصمان الاختياري لثبوت الأثر إذا كان محضاً شرعاً وقد احتاره العلامة ( ره ) وغيره فيكون المعنى من تقل العين بمقدار صحيح يملك منافعها بالنفع ( وعليه ) يكون أجيب عما نحن فيه .

و ( مها ) : أن يراد بالصمان خصوص الاختياري لكن أعم من كونه محضاً شرعاً وعلى هذا يتم استدلال ابن حمزة وبنو له وأثنائه مع كونه مرجوحاً بل هو مقطوع ببطلان لأن لارمه أن يكون البيع صامداً لمشتري منافع المبيع بالبيع الفاسد إذا لم يسلمه إليه وهكذا إذا عصبه منه شخص ثالث لأنه أن يكون صامداً لما عصبه للمشتري دون البائع ولا يمكن الإلزام بشيء من ذلك .

(١) لا يخفى أن دوياً على عدم الصمان في المنافع المستوفاة فلا مجال للبحث عنه في غير المستوفاة لانتماء الصمان فيها بطريق أولى وأما لو نسبنا على ثبوته في المستوفاة فيقع البحث في المنافع التي لم يستوفها القاصب التامة تحت يده وقد وقع اختلاف بين الأصحاب والأقوال ثلاثة للصمان مطلقاً وعدمه كذلك وتفصيل بين عدم البائع وجهله بالصادق وأما لتوقف مطلقاً أو في فرض علم البائع فهو بمعنى عدم العلم فلا ينبغي عده قولاً في المسألة .

ثم القول بالتفصيل لا وجه له بعد القول بانضمام على الإطلاق في المنافع

المستوفاة فان التفصيل انما هو من جهة ان المالك في فرض عليه انفساد هو الذي سقط القايض على ماله واذن له في التصرف فلا ضمان وهذا لوجه جار في المنافع المستوفاة ايضا ولم يفصل فيها .

( فالعمدة ) المولان الاولان ثم ان عبارة المصنف ( ره ) في المقام مشوشة فانه في صدر كلامه بلى انصاف وفي وسطه ذكر ان للتوقف محالا وفي ديله قوى ثبوته وقبل التعرض لبيان ما هو الصحيح من الاقوال نتعرض لحكم ادعاء العبر المستوفاة في المخصوص .

( فقول ) قد تكون المنفعة الغير المستوفاة مفعلة شأبية بمعنى ان المالك لم يكن يستوفها ولو كانت العين تحت يده كما اذا مرض ان المالك من الاعبياء يملك اعيانا كثيرة من اراض وساتين وسبارات وغيرها وحرصا انه لا ينفع بها الا في وقت خاص مع كونها قاتنة للانتماع فاذا عصها احد لا يضمن له تلك المنافع لانه لم ينفعها ولم يستوفها عاذا لم تكن مضمونة في العصب لا تكون مضمونة في المخصوص بالعقد الفاسد بطريق اولي .

وقد تكون مفعلة فعبة بحيث كان المالك يستوفها لولا العصب ولا اشكال في ضمان العاصف ها لانه انفعها على المالك وان لم يستوفها فهذا القسم من المنافع هل يكون مضمونا على القايض في العقد انما سدد \* الصاهر هو ان عدم جريان الوجهين المذكورين في ضمان المنافع المستوفاة ها

اما قاعدة من انفع فلا انقايض لم يتلف المنفعة على المالك ولم يجمع من التصرف في ماله ولم يزاحمه كما هو المأمور به كما انه لم يستوفها ليقار ان الاستيفاء في حكم الاتلاف .

واما السيرة فعدم ثبوت قيامها على الضمان لعدم تلف المنفعة تحت يد القايض من دون استناد اليه ( واما ابو حنيفة المذكورة في المتن ) فلا يتم شيئا منها اما حديث

قوله . ( د ه ) اذا تلف اسيغ ون كان مثلياً وحب مثله ( ا ) .

على . . والأمرين ( حله ) ما في المثل من عدم صدق غيره من حيث ما على لاستيلاء على المنافع ( ناسي ) . مقدم من اب ظهر قوله ( ح ) ( حتى يؤدي ) ادع نفس واحد وليست المنافع قابلة للاداء بنفسها .

واما دليل حرام من المثل ولا يستفاد منه الا نوقف حوار التصرف فيه على اذن المالك .

واما حديث ( لا يخل ) فقد عرفت كونه ظاهراً في حرمة الافعال المتعلقة بمال الغير بدون طيب نفسه و خصوص اكنه معنى تملكه كذا هو مساد الآية بداركة او مطلق التصرف فيه .

وم يبق لا لاجماع المثل في السرار وغيره وانس بحجة كما بين في محله معصاة الى قصور دلالة وان امشول هو الاتفاق على ان المعصية بالعقد الله صد يكون في حكم المعصية ومن الواضح انه ليس بمثلته في جميع الاحكام مثلاً الأمة المعصية اد وحاً المعاصي ووبها لا يحق تولد سواضي لانه ز ل ولا يجري هذا الحكم فيما ذكرنا مقتبسة . فقد انما ( عاظهار ) ان مورد الاتفاق انما هو كونه معصية المعصية في وجوب رد العين دون نية لاحكام والحكمة لم يتر عن ما يدعي صيان خافع لغير المستواة في انتقام .

### الضمان بالمثل والقيمة

( ا ) المعروف بين الاصحاب ان المعصية وما في حكمه من كان مثلياً يصح بمثله وان كان قبحاً يصح تقبضه اد تلف ولم يمس الخلاف فيه الا في الاسكافي انه ذهب الى ثبوت ضمان بالقيمة حتى في المثلي على ما هو ظاهر ما حكمه المصنف ( ره ) في صدر المسألة الا ان ما حكاه عنه في الامر السابع في ضمان القسم بالقيمة ينافي ذلك فان المقول هو عدم تزامنه بوجوب دفع القيمة في تقبضه وهو

مقطوع لفساد لابل لارمه القوب وحووب النعمة في المثل في القيسي وعن  
في اشكي سقط وعن كل فلم يظهر ، فتوى الامسكاني وامهم بيان المديبل .  
وتمصيل الكلام في ثلث يقع في مديبل ( حداهما ) في الكبرى و ( ثلهما )  
في الصغرى .

( ١٨١ لكبرى ) فقد سدل عن ثلثها بوحوه كنهها بمحوشة .  
( منها ) : قوله « ع » على ليد ما حدث حتى تؤدي ( وفيه ) ان غاية مدونه  
الثبت اصل الصمان وحووب رد العين اذا كانت باقية واما التتمصيل بين المثل  
والقيمة فلا مضافا الى ضعف منده كما تقدم .

( ١٨٢ ) : ما ورد عن ان حرمة مال المسم كحرمة دمه وما ورد من انه  
لا يحل مال امرء مسلم الا بطء نفسه ( وفيه ) ان المستند منه ليس الا الحكم  
التكسفي وعدم حوار التصرف في مال احد الا اذنه وصيب نفسه .

( ١٨٣ ) : ما ورد من الحكم للصمان في الموارد الخاصة ( وفيه ) انه لم يذكر  
الصمان المثل في شيء من ذلك بل في مصها صرح بوحوب دفع القيمة .

( ١٨٤ ) : قوله « تعالى » ( من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه مثل ما اعتدى  
عليكم ) وفيه ان الآية كانت مختصة بمورد رولها فهي احسية عما نحن فيه وان كانت  
مطابقة كما هو اظاهر فعاية منادها اختصاص حرمة الاعتداء بالاعتدائي وجوار  
الاعتداء اذا كان في مقابل الاعتداء واعتدار المثلثة في ذلك من حيث نفس الاعتداء  
والمعتدى به وما صمان مثلي بالمثل فلا يستعاد من الالة .

( ١٨٥ ) : الاحوج وفيه مع خصوصاً مع اختلافهم في تعيين المثل ونو ثلثها  
عن ذلك واقصرنا في مورده عن تقدير التيقن فقطع بعدم كونه اجماعاً تعديدا  
لاحتمال اعتماد الجميع على الوجوه المذكورة او غيرها .

فيحصر المذكور هذه الكبرى بقيام السيرة العملائية عليها فان من انقلب مان

الغير يعرّفونه بالمثل د كان مثلاً كالسدر لا تمتصه ولعله من هذه الجهة لا ترى تعرضاً لبيان المثلّي وأنه بضمن بالمثل .

( وأما البصري ) فقد عرف المثلّي امر كها شرح الاسم ولا يبعد رجوعها الى وجه واحد .

( منها ) ' ما حكى عن جمع كذا في المتن من به ما تساوى اجزأؤه من حيث القيمة والنظر ان مرادهم بالاجزاء هو الافراد وما عبروا بالاجزاء من باب عرض مجموع الافراد شيئاً واحداً والافراد يفرقة اجزأؤه عالمي ان المثلّي متساوت فراده من حيث القيمة مثلاً الخططة دا كان ( الم ) منها سدسهم ( فالن ) لآخر . يقوم سدسهم بخلاف انقيمي فان افراذه مختلفة القيمة ( كالغير وروح ) .

وبكى المصنف « انه » قرر الاجزاء على صهره وفسر التعريف بوجه اخر حيث قال ( بمعنى كون قيمة كل بعض ان ) وحاصله ان يكون قيمة كل بعض من اخر « الحقيقة ان واحدة مساوية للبعض الاخر بحسبسته ليه من حيث الكمية فتأمن وهو غير تام ادلا شكك في اختلاف قيمة الاشياء باختلاف كميتهما من حيث الزيادة والنقصان فان ( الم ) من الخططة اذا قوم بست دراهم ( فالخططة ) منها لا تقوم بدرهم واحد مع ان الحقة سدس ( الم ) بل تقوم باكثر من درهم فالصحيح في تفسيره ما ذكرناه وليه يرجع ما حكاه المصنف « انه » عن ( لسرا ) انه ما يثلث اجزأؤه وتعدوت صفاته وما حكاه عن اندروس والروضة وغيرها

( « وضح ذلك » ) به لا ريب في اختلاف الموجودات من حيث الخصوصيات بل لا يوجد في الخارج موحدان متساويان في جمع الخصوصيات وقد برهن على ذلك به لا تكرار في التجلي الا ان خصوصيات الافراد مختلفة

فان منها ما لا دخل لها في تماوت رعات الناس فيها واختلاف مايتها ومنها لا يكون ميرا للمثلّي ولقيمي ولذا لا يجب على العاصم ومن يحكمه ردها على مالها اذا

تلفت ولو أمكن ذلك. انما هو ونحوه نعم يجب ردها ما دامت موجودة .  
 ومما ما تكون دحاة في ذلك ومما مرار امثلية والقيمة وان افراد النصف  
 الواحد او النوع الواحد اذا كانت متساوية في تلك الخصوصيات كان ذلك النوع  
 او النصف مثليا وادى كانت مختلفة كان فيميا والمراد بالتساوي هو التقارب وان  
 احرار التساوي الحقيقي متعسر او متعذر مثلا (الارر) من المزرعة الواحدة تكون  
 افرادها متقاربة من حيث تلك الخصوصيات الدخلية في الرعدت من الصعم  
 والرائحة ونحوها فهو مثلي وان كانت افرادها مختلفة من الخصوصيات لآخر  
 وهكذا الدرهم والدينار المصنوعة (المكايير) وكذا لاقمشة المصنوعة بها دور  
 المصنوعة باليد والخواهر كالباقوت لايتساوي افرادها من تلك الجهات بل عني ما  
 يقال لا يوجد فرد من متساويين فيها وان كانا مساويين من حيث القيمة لوجود  
 بعض الصفات في احدهما وبعض الصفات في الآخر فهو قيمي وهذا هو الصابط  
 الصحيح للمثلي والقيمي وعليه لا ينفى مورد بشك في كونه قيمي ومثليا .  
 ثم و فرض الشك في مورد مهمل فتعني دفع القيمة او تحجير الصامن او  
 المصنوع له او الرجوع الى الاصل للعملي او الى القرعة وحوه ( اما تعيين دفع  
 القيمة ) فهو مبني على كون المقام من قبيل الاقل والاكثر تعجيل ان رد المالمية  
 واجبة على الصامن قطعاً ويشك في وجوب ردالخصوصيات المثلية اعني الاوصاف  
 والاصل عدمه ( وفيه ) انه متى على ان يراد بالقيمة المعتررة ردها في القيميات  
 المالمية المشتركة بين جميع الاموال وليس كذلك بداهة عدم كفاية رد مالمية القيمي  
 لتألف في صمن جسم اخر مثلاً اذا كان النصف ( حديد ) لايجوز رد مالميته في  
 صمن الذهب او الخنزير بل المراد بالقيمة ما هو منمحص في المالمية وهو الدرهم  
 والدينار واما تكبر خصوصياتهم الشخصية معادة عند العفلاء ( وعله ) فيدور  
 الامر في المقام بين متباينين اعني المثل او الدرهم والدينار لا الاقل والاكثر .

(و اما تخير بضامن ) فهو مني على كونه مورد من قبيل المتأخرين ولكن  
 كما ان موافقة المقطعة تدفع المثل والقسمه معاً صرحت على بضامن او مخالف للاجماع  
 فهي ليست واحدة فيكون موافقة الاحتمالية وهي حاصلة بداء كل من المثل و  
 القيمة فالضامن غير في دفع اي منهما شاء .

( و اما تخير المالك ) فهو ايضا مني على ذلك لكن يدعى ان الاشتغال  
 انساني يستدعي الفراع البشري وهو يحصل بنراصي مع المالك ودفع ما احتاره  
 ( و منه ) ان تخير بضامن بعد عدم وجوب موافقة التقضية لاحد الوجهين  
 المذكورين ان يتم لو كان الامر محصور بموافقة الاحتمالية وليس كذلك لاحتمال  
 وجوب الرجوع الى ما يقتضيه لاصل او تفرعه اني هي لكن مر مشكل .

وهكذا في تخير المالك فانه لا وجه لارائه المالك احد من خصوص المثل او  
 القيمة اذ ام يراضيا عليه ومجرد كون الاشتغال لبقيني مفتصباً للفرع لبقيني لا  
 يصحح ذلك بل يرجع في امثال المقام ان التفرعة كم في موارد التفرع او عينا اذا علم  
 احد الاقتراض من بدو لم نعم ان ما اقتضيه كان درهما او عرصا فانه بعد عدم  
 وجوب دفع كليهما عليه يتعين احدهما التفرعة

( ويمكن القول ) انهم من المثل لان مقتضى على يد او السيرة العقلانية استقرار  
 ضمان لبقيني والصناعات والخصوصيات شخصية على ذمة بضامن لاستيلائه على  
 جميعها فيجب ردها جمع اذا كانت تعين بقية وامكن ردها واذا تعدد رد  
 خصوصيات وجب رد البقيعي عني اذ به ولاوصاف ويكون ذلك برد المثل  
 واد تعدد رد الاوصاف ايضا محصر على رد مالية اخصه .

( و عبارة اخرى ) مقتضى السرور وحديث على اليد وجوب داء الاوصاف  
 التي ستوى عيب بضامن الا فيما قام السبيل على عدم وجوب ردها وهو مادة كان  
 باللف قيمياً لما لم يشت ذلك يجب فيه رد الاوصاف ماداء المثل .



قوله ر ه . فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث للقيمة (١)

(واحدة) دوران الامر بين تحيير المالك او الصامس مني على كونه المقام من قبل المتبايعين ان يتردد ما استقر على ذمة الصامس بين المثل والقيمة وليس كذلك وان الصامس نعت بمعنى الاشتغال وبما يطلق في المقام باعتبار اشتغال الذمة على نفس العين واستمرارها فيه مطلقا عما لها من الخصوصيات الشخصية والوصاف النوعية فاداءها ممكن اداءها رد العين وحب والايجب رد الوصاف النوعية الا فيما احرر عدم وجودها فليس امر الصامس دائرا بين متبايعين تتصل لثمة او التحجير . (ولو ترسا) عن ذلك فارجح هو الفرعة فيها بكل امر مشكل ولا وجه لقول بسلطة الصامس على ابراء المالك بقبول خصوص المثل او القيمة اكتماء باوافقة الاحكامية او لعكس تحصيل الفرع اليقيني فان كان ذلك يحتاج الى دليل . (فان قلت) اذا توقف تحصيل العلم بمراعاة ذمة الصامس على جعل الاحتيار بيد المالك وحب ذلك يحكم العقل من دون محاسن دليل اخر .

(قلت) نعم . لا ان الصامس رد ان يكون مجبوا او صعبا لا يجب عليه تفريغ الذمة فيبقى جهة الكلام فيما ثبت في ذمته مع القطع بعدم الفرق بينهما وبين غيرها ولا يمكن حينئذ جعل الاحتيار بيد المالك لانه على خلاف مصلحة القاصر .

ويجزي ما ذكرناه من الرجوع الى الفرعة في كثير من موارد اختلاف المتبايعين في الثمن او المثل واختلاف الزوجين في المهر الى غير ذلك .

(١) الظاهر نعم رد المثل ولو نقص قيمته ولا ينتقل الى القيمة وذلك لان نقصان المايه لا يكون مضمونا على لعاصب ومن يحكمه ولذا لو فرصا تاجر اصع شيئا او حب نقص مائة اموال تاجر آخر لا يكون صامس نقص المايه بل لو سقطت به عن المايه لا يكون ضامنا فالمضمون ليس الا المال لا الماسة وعينه ولو اوجب على الصامس رد المال اندي احده وان نقصت ماله ولا يقاس بما اذا سقط المثل عن

قوله ره : مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية (١)

المالية رأسا (ويؤيده) ماورد من اقراص دراهم فسقط رواجها لسلطان وروح غيرها فان عليه الدراهم الأولى (١) .

وتوهم سقوطها بذلك عن المالية رأسا فاسد فان الدراهم المتعارفة في تلك الاعصار لم يكن من القرطاس وانما كانت من الذهب والفضة فكان ثوابها مادية فلم يكن اسقاط اسقط لها موحا لرواها مالتها رأسا وانما كان موحا لتقصاها في المالية .

(١) لو فرض سقوط مثل عن المالية حين الاداء كما في التدابير الراضحة في عصرنا اذا سقطها سلطان فهل يستقل الضمان او انقصة او يكتفى برد المثل الظاهر الانتقال الى القبضة في الفرض لان مقتضى اسيرة وحديث على ان يد لزوم رد امان المأخوذ فاذا فرضنا سقوطه عن المالية لم يصدق على رده اداء امان اندي استوى عليه وقد مثل له لمصنف (ره) نأ اذا كان رول المالية من جهة اختلاف لزومها كالتلح في الصيف والشتاء والمكان كالماء على نهر او في بحر اندي لا يوجد فيه ماء .

(١) في التمهيد ح ٢ ص ١٥١ باب مع الواحد بالاشس وما يجوز منه وما لايجوز وفي الاستنصار ح ٣ ص ١٠٠ طبع النجف عن محمد بن عيسى عن يونس قال كنت الى ابي الحسن الرضا (ع) انه كان لي علي رجل دراهم وان اسلطان اسقط تلك الدراهم وجاء بدراهم "علما من تلك الدراهم الاولى ولها ليوم وصيغة فاي شيء لي عليه لتي اسقطها لسلطان او درهم التي احارها السلطان فكيف عليه السلام الدراهم الاولى .

ورواه في الوسائل ح ٢ ص ٦٠٧ باب ١٩ في احكام الصرف طبع عين الدولة ورواه في الكافي على هامش مودة العقول ح ٣ ص ٤٣٠ احزاب الصرف :  
(المقرم الموسوي)

قوله ره : وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميّات (١)

قوله ره : لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن المثل (٢)

(١) إذا فرضنا في المعنى ممكن انضمام من رد مثله بان كان مالكا لمساوي التالف من حيث الصفات اما خارجا واما في دمة المضمون له فهل يجب على انضمام حينئذ دفع المثل في الاول ونحكم بالهاتر في الثاني او يبقى التالف على قيمته فيجب اداء قيمته ؟

(الظاهر) هو الاول ما ذكرناه من ان مقتضى القاعدة وجوب رد انصاف اسوعية الا اذا قام الدليل على عدم وجوبه وليس في البين اطلاق يقتضي عدم وجوب ردها في القيميّات مطلقا حتى في مثل الفرض وان صرح رد القيمة في بعض احبار لصان فلان من الافتصار في ذلك على التيقن وهو صورة عدم تمكن انضمام من رد المثل

(٢) قد عرفت استعمال العين في عهدة انضمام بمجرد استيلائه عليها بما لها من الخصوصيات الشخصية والنوعية مادام يمكن رد الخصوصيات الشخصية بان كانت العين باقية وجب واما اذا تلفت وامتنع ردها بنفسها وسدّها فلا محالة من رد الاوصاف النوعية رد المثل وهو الذي اشتمل على تلك الصفات فادّى تعذر ذلك ايضا وجب رد القيمة المجردة .

(وعليه) اذا فرضنا ان المثل لا يوجد الا بأكثر من ثمة فله صورتان الاولى ان تكون الزيادة من جهة ارتفاع القيمة السوقية والثانية ان تكون الزيادة من جهة انحصار المبيع عن لابرصى بيعه لا بأكثر من قيمته عاداً او بغير ذلك وحينئذ في حقوقه يجوز المثل وضرورته فيما حكى في التصورين او بقاءه على مثبته كذلك او التفصيل بينهما بالانترام بوجوب رد المثل في الاولى والقيمة في الثانية وجوه :

## قوله ره أو تعدد المثل في المثل (١)

أما عدم وجوب رد المثل مطلقاً فإلّا به ضرورة من رفع يحدث لا ضرر .  
وأما وجوب المثل مطلقاً فوجهه إن الضامن هو الذي أقدم على ضرر نفسه  
بإستيلائه على الغير فلا يكون مبرراً لتدعيته في الضرر .

وأما التفصيل فوجه ضرر الضامن في الصورة الأولى رد المثل لأنه لا يدفع  
إلى ذلك إلا ما اشتعلت به دمه وتفاوت الأمور الاعتبارية من زيادة الهبة أو  
تقصاها لا يكون ضرراً عليه وهذا نظير ما إذا كانت العين نفسها دابة وارتفعت  
قيمتها السوقية فهل يتوهم انتقالها إلى القيمة لكون ردها ضرراً أم في الصورة  
الثانية فرد المثل مستلزم لتضرره ما كثر مما ثبت في عهده فيعده القاعدة

(وبعدرة جرى) نفس الحكم لصحاح ضرري بطعه فكأن لم يكن أداء المثل  
متوفراً لا على مقدار من الضرر يستدعيه صحاح الضمان كما في الصورة الأولى لا يرتفع  
وجوبه بخلاف (لا ضرر) وما إذا سترم ضرراً ندأ على ما كان يقتضيه الضمان  
فيعده دليل على لصاح كما في الصورة ثالثة فيتمثل في القسمه

(١) لأنه في عرض دعوى المثل من التكلم في جهتين :

(أ) أحدهما من حيث الزم الضامن المالك بقبول القيمة .

(ثانيتها) في أن المالك له أن يرم الضامن بدفع القيمة م لا .

أما الجهة الأولى فانه يظهر أن الضامن ليس له حق الزام المالك بالقيمة بل  
بذلك لا يمنع من قولها ويتنظر دوا البعد لأن الأوصاف النوعية كما ذكرنا ثالثة  
في عهده ولا تسقط في العرض إلا رضى المالك .

أما الجهة ثالثة فلا يعني لزوم في أن المالك له أن يرم الضامن بدفع القيمة  
لأن الأوصاف النوعية من حقوق المالك على الضامن وله رفع اليد عن حقه وإسقاطه  
بقبول غيره بدلاً عنه كما أن المبيع إذا كان مشتملاً على أوصاف فتمشترى رفع

قوله ره . ان للعبارة في قيمة امثل (١)

قوله ره : بما اذا طرأ تعذر المثل (٢)

قوله ره : ثم المراد بأعوار المثل (٣)

اليد عنها ورصاه بمليع المتأقدها والسيرة العقلانية تساعد ما ذكرناه فافهم يرموز  
الصدام بدفع القيمة عند أعوار امثل ادا طاب هـ المالك

(١) الأقوال في المتام حمسة على ما ذكره العلامة في القواعد وهي منية على  
انتقال امثلي او المثل او المتام بينها الى القيمة وهو غير صحيح بل العين نفسها  
تنتقل الى العهدة وعليه يتعين قيمة يوم الدفع لقاء العين في الدعة الى رصاه وفيه  
يحصل القراع عنها .

( وتوهم ) نعين قيمة وقت المصالة لانه زمان سقوط الاوصاف السوعية عن  
عهدة الصدام باسقاط المالك ( فاسد ) لان المطالبة بالقيمة يستلزم اسقاط الاوصاف  
والا لزم عدم حوار انقضاء المثل ادا صاب بالقيمة وان لم يدفعها الصدام ثم تبسر  
له المثل بل لا يبعد عدم قابلية الاوصاف للاسقاط فتأمل فالمتحقق في المقام رصاه  
املك غير الحسن عن الحسن ولا يتحقق ذلك الا بالدفع خارجا فيكون المبرر  
بالقيمة يوم الدفع لا غير .

(٢) قد ذكرنا غير مرة ان العين بمجرد الاسيلاء عليها تنتقل من الخارج الى  
عهدة الصام ومن وعاء لتكوين الى وعاء الاعسار من دون ان تنقل الى المثل او  
القيمة ولا يفرق في ذلك بين المثلي والقضي كما لا يفرق في القضي بين ما ادا كان  
تعذر المثل ابتدائيا او طارئا بعد التمكن منه سواء كان مستمرا دائما او كان مما  
يرجى زواله .

(٣) حكى المصنف ( ره ) عن التذكرة ان المراد بأعوار المثل عدم وجوده  
في البلد وما حوله وزاد عليه في المسالك كونه مما ينتقل اليه صادة كما ذكروه في السلم

- قوله ره : ثم ان في معرفة قيمة المثل (١)  
 قوله ره : ولو كان في غير بند للصمان (٢)  
 قوله ره : خروجه عن القيمة (٣)

وعليه اذا فرض وجوده في بوحى البلد ولكن لم يكن مما ينقل اليه عادة لابياني  
 صدق الاعواز .

(ويقول) لم يرد لاعواز في دليل شرعي ليدعي انصرافه الى ذلك كما لم  
 يرد تحديده به شرعا والقاعدة على ما ذكرناه تقتضي وجوب رد المثل الا اذا تعدر  
 فيكون ايران بالتعذر الشخصي من غير فرق بين وجوده في البلد او بواحيه  
 وعدمه فانه ربما يكون المثل موجودا فيها ولا يتمكن الصامن من تحصيله وقد لا  
 يوجد الا في البلاد البعيدة ولكن بقدر الصامن على تحصيله بالامثلة زائدة على ايران  
 بالتعذر الشخصي ويحقق به ما اذا استلزم تحصيله صرراً زائداً على ما يقتضيه رد  
 المثل في طبعه .

(١) قد تختلف بحسب اختلاف الارادة كمنواكه في اول فصلها وفي وقت  
 وفورها ولكن على ما بيناه لا اشكال في ذلك لان ابعاد اماكنه بقيمة يوم الدفع على  
 جميع التقادير .

(٢) اذا فرض تعدر المثل في البلد ولكن من باب الصدقة والاتفاق اجتمع  
 الصامن والمضمون به في بلد اخر وكان اداء المثل فيه ميسور وجب عليه رده  
 وان كانت قيمته فيه اكثر من قيمته في بلد القصد كما ان العين شعصها لو كانت  
 موجودة فيه وجب ردها اذا طهر امالك هناك وان كانت قيمتها اكثر من قيمتها  
 في بلد القصد .

(٣) اذا تعدر المثل من حيث المالبة بان سقط عن المالبة راساً كالنخ في  
 شتاء فليس رده مصداقاً لقوله (ص) (حتى تؤذي) الظاهر في وجوب اداء

قوله ره : ثم تمكن من المثل (١)

قوله ره : لو كان للتألف المبيع فاسداً قيمياً (٢)

إنما الموافق للسيرة فلا محالة يكون في حكم تعدد الرد فيجب رد القيمة فتأمل .  
ثم الميراث في القيمة إنما هو بأدنى القيم أعني قيمة الزمان المتصل بوقت سقوطه  
عن المأبى الذى هو عتلة زمان تلف المثل وسقوط الأوصاف النوعية عن ذمته  
اذلاً دليل على ضمانه بأزيد من ذلك .

(١) فصل قدس الله سره في عود المثل المتعدد في ذمة الضامن إذا تمكن منه  
بعد ادى القيمة إلى المالك بين المدينى أعني القول بنفاء المثل في الذمة بعد الاعوار  
أو القول بانقلاب المثل قيمياً وبين القول بانقلاب المثل إلى القيمة مذهب إلى عدم  
العود على القولين الأولين واحتمل العود على القول الثالث بتحمل الذمة القيمة  
حيث يدل الجملولة عن المثل فيعود المثل عد انتفاء الجملولة

(وما ذكره قده) من العرائف فانه لو قام دليل على بدل الجملولة لكان  
جريانها على القول الأول لأن ما لك حيث يملك المثل على ذمة الضامن بعد  
التعدد له أن يأخذ البديل وما على القولين الآخرين فلا مجال لتوهم ذلك أصلاً فإن  
ما يمكنه المالك على عهدة الضامن ليس إلا القيمة فلا معنى لكونها بدل الجملولة .

(٢) قد سئل على ذلك بالأحجام والأحجار الواردة في موارد متفرقة إلا  
أنه ليس لها إطلاق بعم جميع العروص كما أن السيرة العقلانية أيضاً قائمة على عدم  
انتقال الأوصاف النوعية إلى عهدة الضامن فيما إذا لم تكن قابلة للإداء فيحتص  
ذلك بما إذا لم يكن أداء المثل ميسوراً للضامن ولو كان قيمياً كالتعد والامة فإذا  
كان متمكناً من ذلك بأن كان مالكا للمثل اتفاقاً يجب عليه أداء المثل كما أنه إذا  
كان مالكا له على ذمة المالك يحكم بسقوطه بالنهار القهري .

وذلك لما عرفت من أن مقتضى القاعدة انتقال العين الثالثة إلى ذمة الضامن

## قوله ر ه احتلوا في تعيين القيمة (١)

مطلقاً بما له من الأوصاف النوعية إلا إذا لم يكن متمكناً من دفعه (وعنى هذا) ما عرق بين أمثلي المتعذر والقيمي إنما هو من حيث أن الخصائص ليس له في الشيء أن يدرم أمالك بقول لقيمة بل له أن يصير حتى يوجد المثل أو يتمكّن من أدائه وأما في القيمي والخصائص الرامة بقول القصة لأن ما ينقل إلى عهدته إنما هو العين بما يتبع دون أوصافها النوعية فلا يصح أن يغيرها .

## تعيين القيمة

(١) قد عرفت أنه ليس للأسل صباه القيميات بالقيمة إطلاقاً ولأن من الاقتصار فيها على المتبقي وهو ما إذا لم يتمكّن لخاص من د ه المثل فحينئذ ينتقل إلى القيمة فيقع الكلام في تعيينها وهل أن المبرر أن قيمة يوم القرض كنسب أن الأكثر وقيمة يوم التلّف كنسب اختياره المصنّف ( ر ه ) أو بقيمة يوم الدفع وقد نسب إلى جمع أو أعلا قيمة من يوم القرض إلى يوم التلّف أو أن يوم الدفع أو من يوم التلّف إلى يوم الدفع وجوه .

أما القول بقيمة يوم القرض فهو مضاف لما يقتضيه الصواب في طبعه إذا لا وجه للانتقال لعبير إلى القصة مع فرض بقائها خارجاً عن مجرد الاستيلاء على العبر لا يوجب صواباً بالقيمة ليكون خياراً بقيمة ذلك الوقت فهو على خلاف القاعدة والمدرّك فيه محصر ( بصحيفة بني ولاد ) الواردة في العصب (١) بعد الساء على .

(١) روي به أبي ولاد بنهما رواها لكاتب في لكاتب ح ١ ص ٤١٣ وعلى هامش امرأة يقول ح ٣ ص ٤٣٢ باب الرجل يكثرى الدنة فيجاورها أحد كتاب الأجازة حديث ٦ ورواها الشيخ الطوسي في التهذيب ح ٢ ص ١٧٦ كتاب الأحارة .



المقوص بالعقد العاسد عمره المعصوب اجماعا كما ادعاه الحلي في (السرائر) او من جهة القطع بان المقوص بالعقد العاسد ليس اسوأ حالا من المعصوب فاما لم تكن زيادة القيمة من زمان العصب الى زمان الشف مصمومة في المعصوب يقتضي الصحيحة لانكون مصمومة في المقوص العاسد ايضا فيكون ايراد قيمة يوم القبض رادت بعد ذلك او بقصت وستكلم فيها ان شاء الله .

- وفي الاستبصار ح ٣ ص ١٣٤ طبع الحنف في الاحارة في نفس الدب وعن الكافي والتهذيب ح ١٠ ص ١٢٦ عمدة ٣ في الاحارة في نفس اساب وعصها قال ابو ولاد : اكثريت بعلا الى قصر ابن هيرة داهما ودا لبا بكدا وكدا وخرجت في طلب عريم لي فلما صرت قرب قطرة الكوفة حبرت ان صاحبي توجه الى النبل فتوجهت نحو النبل فلما ايت النبل حبرت انه توجه ان بغداد فاستعته وظهرت به وهرعت فيما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان دهايا وعجبي خمسة عشر يوماً واحبرت صاحب العمل بعدري واردت ان اتخلل منه مما صنعت وارخصه فمدت له خمسة عشر درهما فاني ان يقبل فتراضيت باني حبيمة فاحبره بالقصة واحبره الرجل فقال لي ما صنعت بالعلم فقلت قد رجعت سلبا قال نعم بعد خمسة عشر يوماً قال ما تريد من الرجل قال اريد كراء علي فقد حسنه علي خمسة عشر يوماً فقال لي ما أرى لك حقا لانه اكثره الى قصر ابن هيرة فحالف وركبه الى النبل ولى بغداد فصمن قيمة العمل وسقط الكراء فلما رد العمل سلبا وخصته لم يلزمه قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب العمل يسترحع مرحته مما افني به ابو حبيمة واعطيته شيك واتخللت منه وجمعت تلك السنة فاحبرت اما عبد الله عليه السلام بما افني به ابو حبيمة فقال في مثل هذا القصص وشبهه نجس السماء ماءها ونمخ الارض ركايتها قال فقلت لاني عبد الله عليه السلام لما ترى انت قل اري له عليك مثل كراء العمل من الكوفة الى النبل ومثل كراء العمل من النبل الى بغداد ومثل كراء عمل من بغداد الى -

وأما القبول بقيمه يوم الدفع فهو وإن كان مقتضى القاعدة اغني بقاء المثل في الدمة وعدم سقوطه لا بالدفع لأنه ما فيه ما سبب عليه من أن انضمام به الزام المالك بقول لقيمة فإن لارمه عدم ثبوت شيء في عهدة لصامس سوى القيمة (وعليه) فقيمة يوم التملك تكون هي المتعين لأنه ومن استعمل العين إلى القيمة قطعاً يكون الميراث قيمة ذلك الوقت إلا أن الصحيحة دلت على خلاف ما تقتضيه القاعدة فلا بد من التكلم فيما اشتملت عليه

(مها) : قوله (ع) بعد ما سأله الروي وقال : رأيت لو عطل العمل أي هلك أو هلك أي مات اليس كان يلزمي (نعم قيمة من يوم حالته) وهذه الحصة مورد الاستدلال في المقام وبتسلكها مبني على رجوع النقد وهو قوله (ع) (يوم الكوفة توفيه يده قال فقلت به جعلت فداك فقد عطفته بدارهم في عليه عدمه قال لا لأنك عاصت فقلت أرئت لو عصب العمل أو هلك اليس كان يلزمي قال نعم قيمة من يوم حالته قلت فإن أصاب العمل كسر أو در أو عقر قال عيب قيمة ما بين الصحة ولعب يوم ترده عدمه قلت من يعرف ذلك قال أنت وهو ما أن يحلف هو على القيمة ويرمى فإن رد أمين عليه فحلفت على القيمة لزمه أو يأتي صاحب العمل بشهود يشهدون أن قيمة العمل يوم اكتري كذا وكذا فيلزمك قلت إني أعطيته دراهم ورصي بها وحللي فإن أتت رصي وحللت حين قصي عليه أبو حبيبة بنظم وأحور ولكن أرجم إليه وأحمره عما أفينثك به فإن جعلتك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك .

قال أبو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك بقيت المكاري فحترته فافتراني به وعبد الله عليه السلام وقت له قل ما شئت حتى أعطيكه فقال حسنت الي جعفر بن محمد عليه السلام ووقع في قلبي به التفصيل وانت في حل و ب أردت أن ارد عليك ندي احدث منك فعلت (عبد الرقيق الموسوي المنقري)

حالته ) الى القيمة اما مضافة القيمة الى الفعل والفعل الى اليوم سحو تتابع الاضافات كقولك عباد علام ريد وقول الشاعر ( وليس قرب قرب حرب قبر ) او مضافة القيمة الى الفعل واليوم مع او اضافة المتحصل من انصاف والمضاف اليه اعني قيمة الفعل الى اليوم واما ان يكون اليوم طرفا للقيمة من دون اضافة شيء اليه او ان تتابع الاضافات عبر صحيح في المقام لان الفعل من الدوام وهي عبر قابلة للتقييد بالرمان واما اضافة القيمة الى كلا الامرين فهو عبر موهود بل لا يبعد كونها مستحيلة .

واما اضافة المجموع المتحصل من انصاف والمضاف اليه فهو مما لا بأس به فتكون اخصصة الخاصة من القيمة وهي قيمة الفعل مضافة الى يوم المخالفة فيكون المعنى صمان قيمة الفعل في يوم المخالفة ونصير هذا كثير في الاستعمالات العرفية فيقال ماء رمان ريد مع عدم وجود رمان له اصلا وبما اشترى ماء الرمان ابتداء ويقال يبيض دجاج ريد مع عدم وجود دجاجة له اصلا .

واما كون اليوم طرفا للقيمة فهو ايضا ممكن لان القيمة بمعنى ما يتقوم به وهو معنى حدثي قابل لان يقيد بالرمان ولكن يتحمل رجوع لقد اعني يوم مخالفته الى قوله ( ع ) ( نعم ) الذي معنى يرمك وعليه يكون احسبا عن تعيين القيمة فتكون الصحيحة محتملة الا انه ممكن تعدد الاحتمال الثاني بوجهين ( احدهما ) ما يستمد من كلام المصنف ( ره ) وهو ان ذكر القيد يكون لغوا لا يترتب عليه اي فائدة لان المعنى حينئذ انه يلزم قيمة الفعل وصمان يوم المخالفة وهذا كان امرا واضحا ولم يكن هو المسؤول عنه فلا وجه لذكره .

( ثانيها ) ان لازم رجوع القيد اليه انتفاء العين اي القيمة قل ثلها لان السائل فرض المخالفة مع بقاء العين وقد حكم عليه السلام بصمان قيمة الفعل ولم يقل به احد فتعيين الاحتمال الاول وهو رجوع القيد الى القيمة باحد الوجهين المتقدمين

قوله ره او ياتي صاحب النعل (١)

قوله ره عيب قيمة ما بين للصحة والعيب يوم ترده (٢)

(١) قد يتوهم ما فاه احسن مذكورة في دليل الصحة ما استظهرناه من صدرها وهو رجوع التبدل الى القيمة وبعض قيمة يوم النقص (منها هذه الحملة) حيث امر فيها تعيين الشهود لقيمة النعل حين اكترى ولا وجه له ان كان الميراث يوم النقص (والجواب عنه) ان صياح قيمة يوم الاكتراء من حيث كونه يوم الاكتراء واضح الفساد ادلا وجه له لعدم كون النعل معصوما حينئذ فلا بد وان يكون ذكره لكثرة لا لخصوصية عرفها ولم يعرفها فلا يجوز ان يجعل ما فيها لتعيين قيمة يوم المحافظة في الجملة الاولى.

ولا يبعد ان يكون لسر في ذلك اتحاد يوم لاكثر مع يوم المحافظة في مورد السؤال فان المتعارف في لاسعار القرينة اكتراء الدابة في وقت الحركة او قبله بساعات لا توجد اختلاف في القيمة وهذا فرض مسائل مخالفة عند وصوله الى (قصر ابن هيرة) بعد ان احمر بخروج عريمه الى (البل) فلم يكن فصل بين وقت الاكتراء وزمان النقص بعينه

(٢) هذه الجملة الثابتة انتمهم ما فاه لما استظهرناه بتحليل ان الظاهر رجوع لقبه اعني (يوم ترده) الى قيمة يستند منه كون العره يوم الرد في قيمة ما بين الصحيح والعيب ولا فرق من هذه الجهة بين تلف العين وصفتها (والجواب عنه) بوجه (الاول) ان هذه الجملة موقوفة في التهذيب على ما حكاه في (الجواهر) بدون لفظ يوم ونصها هذا (قيمة ما بين الصحة والعيب ترده) فيكون ترده وصفا سواء قدر كيمة ان اولا (الثاني) ما يستند من كلام المصنف (ره) من كون الميراث في تعيين الارش قيمة يوم الدفع محال للاحكام وقد طالعه السيد واخفق النائي بمدرك ما دعاه من الاحكام (ونقول) الاتفاق ولو لم يكن متحققاً الا ان

## فوله (٢) قال أبو عمرو بن عثمان بن عفان (١)

محدثه للقب مدو صبح (الثالث) - وعدد (١) - تابع الأعداء يقتضي خروج  
 القيد أو عيب دون القيمة وذو حصة حبيب - دقة العيب موجود حين لرد  
 دون مبرر أو ربيع وإن لم يكن مع حداً ثابتاً - وحده حين الرد وهو - مقتضى  
 (على اليد) لموافق سيرة هؤلاء - صفات التي تنبؤت بها النعمت لا يكون  
 مضمونه مأم ترد ولا فاعلة وهي قوله - ع - (حتى يؤدي) حاصلة فلا وجه  
 لما ذكره المصنف (ره) من كونه مخالفاً للفتوى .

(١) الحمله انما منه من اصحابه أي تروهم . افانها . فمما قوله - ع - راه  
 ان يثبت (فانه طاهر في ثبوت جميع الحقوق من الخلف والرد وليدة لذلك وهو  
 مخالف لمعادلة البينة على ادعي واليمين على من انكر - فمما المصنف (ره) ان  
 حمل تروحه اليمين الى الثالث في صورة خلافها في تحمل قسمة العمل وتوجه الخلف  
 له على ما اذا انعم على صل القيمة والحق : نقصان عمله او ردها وعدمه  
 وجعل ذلك مما على كون لا عذر في تحريمه ومما

ثم ذكر (قدس) تخرج من وجه الخلف ان ذلك صور (١) (احداهم) ما اد  
 اتفه على قسمة العمل قبل ما انعم ثم ادعى انصافاً فمما انكره - لك فان  
 الاصل يوافق فوجه به انهم (١) ما اذا عد على قسمة العمل ويكون  
 انصافهم ادعي - دقة القسمة بعد استيفاء انكره - ادانك فان الاصل انصافاً وفتنه  
 فيتوجه اليه الخلف

(ونقول) - مادكره في شارة عمر صحيح ديس هذا اصل به في قول مالك  
 الا الاستصحاب المهم في ادعي لا يقول - لاني - لا غلط من الامر بعكس  
 مادكره لان مالك في مركز انراع بدعي - يادة القسمة الموجه انصافاً العصب لها  
 ويكره انصافهم فقه له هو الموافق للاصل نعم ما فاده في الصورة الاولى متين

و يمكن الحمل متى انقبض من حلاته طهر و كيمة ( ا ) و عقد ( أو ) في قوله  
 . ب حسب و رأي صاحب على شهود صهر في انتحار دون التقدير و  
 اثبت شعر من الأوبى ثلاثة نعم و وصفت بركة أن - لك و يمكن تصوير كلا  
 و حش مع عسر يوم العصب صا كى هو طهر إلا أنه لا مصل من الواحد  
 بدهره فيكون شخصه بقوه ( ج ) أنفة على مدعي و اتين على من انكر فانه لم  
 يكن من الأحكام عليه التعريف له بتحصيل ولا من الأحكام الشرعية التي لم يرد  
 منها تخصص فيحد خصص في موارد كثيرة ذكرت في ( اشراف ) و غيرها يسمع  
 و ما قول ( ارجس ) المرأة مع الحنف و الحق . مؤيد بعصب و يكون جميع الحقوق  
 فيه محمولة للمالك دون بعد حسب على ما هو مقتضى المساعدة في الجمع بين العام  
 و الخاص ثم يسمع أن الألف رفع يد عن ظهور الخاص فيعقد على عموم العام من  
 يختص من ظهور خاص و تعمل بمقتضى العام و ما احدى الجهات التي يقع  
 و المخصص يؤخذ من الأحكام و قد احتار ذلك الشيخ خصوصي في كتاب  
 الاجارة على ما حكاه عنه المصنف ( د ) .

و وصفت بركة في الحمل على صهر بين ممكن حدوثها مع كون  
 الاعتناء بميمة و المصص كيه و أصبح و ما حمل الحنف و منه الشهود على ما هو  
 المتعارف من الناس في رفع اختلافهم فوجب ذلك الصديق صرف فهو مخالف  
 بظاهره ( هـ ) ( فليمث ) بظاهر في لزوم أو الأرقام الشرعي يدي لا ترتب  
 إلا على صحة شريعة ( مـ و ) أن ان حنف ذلك يدي هو رجل مكاري يخلف  
 على قبل من قيمة العمل و الصامن و المسوق لمصص لا يبعد لأطمئنان  
 ( فظهر ) . ليس شيء في الحمل المذكورة في دليل نصيحة ما قبلها  
 استظهرناه من الحمدة لاولى البدهرة حسب الدلالة في كون لعنة يوم العصب كى  
 هي نصيحة بحسب السداد .

قوله ره : واضعف من ذلك (١)

قوله ره : بان للعين مضمونة (٢)

(١) اسدل على وجوب دفع اعلا القيم من يوم العصب و يوم مسك  
لصحة المتقدمة والظاهر عدم كونها صاهرة ومفرد و احد الابدال - من  
من يوم محلب طبيعي اذ علة المنص على جمع اسمها و قد جمع في لاء بن  
القيم غير لاء فلا يحتمل ان يدرج القيم - فله تحت - حجة انه اية فتعني دفعه  
(ونكن برده) امرات الاول ان قوله - ح - (يوم حاجته) صه في صرف  
وجود يوم حاجته ينطبق على اول اسمها ولد - و يعنى حكمه كما في - م -  
لاستظهر منه عرف لا ان لايم (٢ في) - م - ذكره لاءه (ع) في دس  
المستحبة من - صاحب المعنى - ان يشهد - شهد - ب قيمة على يوم - كبرى  
كانت كد وكذا صرح في عدم الاعتراف ب اعلا قيم لانه يوم حص من وقد  
ذكر ما تحده في مقترحه من السؤال مع يوم المستحبة فكوب الامر - م - لانه ثم انه قد  
اسدل على غير اعلا قيم بوجوه مذكورة في امس كنه فسد لافاس ذكره  
والنعرض لما يرد عليها .

(٢) هذا احد اوجوه وتبرره - ان - كانت مجمعة على انصاف في  
رهن دفع قيمتها فيجب عليه خروج عن اعمدة دفع اعلا القيم (وهه) -  
ان - صحتها عند دفع قيمتها انما في ذلك وقت لرم مدار كنه ب اعلا القيم  
فهو مسم على تعدد كون الاعتبار بيوم التفت (نكه غير دفع) في تقدم عرض  
عدم التلغ حشاش (وان ارد) - بوجوب تدارك اعلا القيم بحد ارتخ القيمة  
وان لم تلتب العين وردت انى ما كنها (فهو و صبح الفساد) لعدم القول - م - وان  
ريد له (وجوب تداركها ب اعلا القيمة مشروطة ان يفت العين و ب حد روى  
قيمتها فهو مفردة لانه عين مدعي

- قوله ر ه : من قعدة بي الضرر (١)  
 ق ه ر ه : لا شغل دمنه بحق المالك (٢)  
 قوله ر ه : باستصحاب الضمان (٣)

(١) هذا هو الوجه الثاني في مبرر ما مع المعصية منه عن التصرف في المال حين يقع فيه كان فيه راعية لأنه لم يجمع عليه أنه يمكن من بيعه أو إعلانه القيم ويكون ضرره مستند إلى ما نصبت ويوجب عليه ما ذكره حديث بي الضرر (وهو) أن لا يصير له خبري مما ذكره من نقص في نفس وعرض أو مال وما يخص في له بية وليس ضرراً غير ذلك مودد من في ضرر وإن لا يجري فيما إذا استوردت خبر أموالا نقص منها ماله آخر آخر فلا يكون له ما أدت (ويشهد له بدهة) عدم ضمان زيادته لأنه فيما ذكره من المعصية في أدات من ماله كما بعد نزول قهتها

(٢) هذا هو الوجه الثالث وحاصله أن شغل دمنه من مال المالك ينبغي ولا يحسن الشرائع عنه إلا إذا أعلانه قيم (وهو) عدم كون المورد من مورد الاعتناء به لأنه قد استغنى عن دمنه حتى في تخيمات كما في اشتداد برم كون معرفة بقيمة به يدفع ورقة إغلاط في الدفعة فعلى انقضاء عين بقية منها أن مهلة الامتداد وتضمن الأخير فثبت الاشتغال الإجمالي لا بالأصناف إلى قدر المنقوص وكون اشتغال دمنه بالرائد مشكوك فيه فيدفع بغيره .

(٣) هذا هو الوجه الرابع وحاصله الاستدلال باستصحاب الضمان ثبات حديث (عني أريد) (وهو) أن نصيب المندرج من الرائد من القيمة ليست به حانة سابقة يستصحب فلم يبق في النقص إلا ما حقه خامس الذي ركن انقص (ره) به وحاصله أن الضمان متحقق عند امرين من الألف والحيثونه بين المال ومالكة وفي المقام وإن لم يتحقق الألف من نصيب حين ارتفاع قيمة عين ووضوحها أن إعلانه قيم ولكن تحقق ما هو بحكم الألف من حيث سببه نصيبان كما أن الحيثونه



قوله ره : ثم انه حكى عن المفيد والفاصي (١)  
قوله ره : ثم انه لا عبره بزيادة القيمة بعد التلّف (٢)

كأنه في سائر اوقات اعصاب بقاء لان يتم امره فدرج تحت القيمة  
الأعلا فيجب ردها .

(وهي) اولاً ان الحيلولة غير ممكنة ولا دليل على تحقق العين في القيمة  
محددة وثانياً على قدر سندها لما كان ذلك عدم مصلحة لهلاك القيمة لا مطلقاً  
وثالثاً فعدة الحيلولة كما كانت فيه وهي انه تكون في عرض فعدا تسليم العين  
على العاصب ولم يتعرض في تقدم بعد الدفع على العاصب ولا انطاعه لقيمة من  
الذات فمن يحشي من هذه الوجوه

ثم لو فرض تمامية بعضه يكون معارضه بصحاحه على ما استظهره مما من  
كونه الاعصار بقيمة تمام العصب اللهم لا ان يتعرض حظه من تلك الجهة او  
صهوره في اعلا القم

(١) ذهبوا الى ان ضمان ثمنه دفع في المقوص بيع بحكم المشتري  
فانه صادر من جهة تعذر ولا وجه لذلك كما ذكره المصنف (ره) على جمع اساني  
سواء عتبر يوم النص او يوم النصف او يوم دفع أو اعلا القيمة ان لا خصوصية  
المصادق من جهة تمويص ثمن ان حكمة المشتري ولعنهم اردو قوله يوم النص  
وانما عروا عنه يوم البيع لاتخاذ معه عائلاً كما عبر في الصحاحه عن يوم العصب  
يوم الاكتراء فكانهم قبضوها في التعير .

(٢) هذا واضح لا على القول بانتفاء العين بخصوصيتها الوعوية في المعاقبة  
حتى في التسمات به حيث يكون له وجه ذلك محال فكذلك عرفت مخالفة للنص  
وان كان موافق للقاعدة .

قوله ره : واما اذا كان سبب الامكنة (١)

قوله ره : حاصله من زيادة العين (٢)

(١) لا شك في اختلاف تقدمه . خلاف لامكنة عما كان اختلافه بحسب اختلاف لامة ومن ثم دفع كلام في ر لا اعتبار بمكان القصص او التنبؤ او غير ذلك . نعم ان لمصنف (ره) حار يراه بسبب عدم اختلاف بقيمة من حيث الزمان ذهب في انقسام في ان العبرة بمكان تبع (ولكن الصحيح) ان العبرة بمكان انقص ويبس عليه سكوت الامام (ع) في تصحيحه تقدمه وان يعين سائر الامكنة يرجع الى مؤثراته فادام بين تعين مكان مصنف وره ه ه (ويؤكد ذلك) قوله عنه سلام في دليل مصححة (وأي شاهد وشهود ان وصية جعل حين اكثري كذا وكذا) فانه بحسب المعروف مؤني شاهد من يد لا كبره لاس غير من لم يسهل حال كما ان شهود بحسب شمع ه ه من قبة يدهم لا البلاد باقية .

(٢) لا اشكال في صياح ر . ذات تعدية بحسب تعين اليد كتمس العين ووقت استقرار صحتها هو ر ه ه . وانما الكلام في تعين قيمة ذلك الزمان بماتة هل هو يوم صحتها ويوم قواها او اعلا قيمة او غير ذلك (واظهر) كقول العبرة قمتها يوم قصص تعين فقوم تعين وحده سلك القيمة ه ه لاس لاء عليها (وذلك) ان انصفت لانتم بل المثال ع ه ويظهر ذلك من بعض كلام تحقيق ثنائي (قده) ولما لم يكن مع بعض سرش او صفة اندائه بعد عرفي ولا حصل له لشركه بين تدفع وبشري . ان تكون المادة . انما لا احدهما ه ه شنه منك للاخر بل انصفة ذلك توجب زيادة ما قاعين (وع ه) لاعمى تقوم انصفة مستقلا وقت حدوثها ه ه ه ه ه ه فتدفع لتدفع موجة زيادة ه ه ه ه ه ه فتدفع لتدفع فتقوم تعين كي تدفع لتدفع يوم قصص تعين و ه ه ه ه ه ه حدوث انصفة ه ه ه ه ه ه زيادة سبب ذلك نصفه انما هو وقت حدوث انصفة ه ه ه ه ه ه

## قوله وه : حكم تغلر الوصول (١)

في فروع الصياك في القيميات .

## بدل الخيلولة

(١) لو لم تكن الامين زعمة ولا في حكم الزعمة ولكن تغلر الوصول لهما  
 فاعرف صهيون العاصم ومن حكمه بدل الخيلولة واستدل عليه بامور : (الاول)  
 قاعدة لا ضرر فان الخيلولة من حيث ماله صير عليه فلا بد من تداركه بصيها بدل  
 الخيلولة ( وفيه ) اولان لاستدلال به مني على كونها شاملة للحكم الذي يشأ منه  
 الضرر : عدم احتسابه موضوع ضرري كالموضوع والعمل بالاشياء منه  
 الضرر والضرر في انفسه لا يشأ من عدم جعل الصيها وليس له موضوع ضرري  
 ( وثالثا ) ان جعل الحكم برب الضرر على عدمه وان كان ممكنا ثبوت الا ان دليل  
 لا ضرر الا ما ظهر في بني لحكم معمول به سببه الضرر فلا يكون مثبنا للحكم  
 برب الضرر حتى عدمه كما في مثله فان مدني ثبوت الصيها لكون عدمه  
 ضررا على المالك ( وثالثا ) ان حديث لا ضرر وبينه الترموانه من بدل الخيلولة  
 عموم من وجه فانه قد يتضرر مالكه وحسنه ومن ماله في مدة قصيرة كيوم  
 او قل منه ولم يترموا به من الخيلولة وقد يعكس الامر فقد لا يتضرر المالك  
 والخيلولة بيبه ومن ماله في مدة طويلة من جهة عدم الحاجة اليه مع الترمهم فيه بها  
 فكيف يمكن ان يكون هو المذكور ( وبالحصة ) لو كان المذكور بدل الخيلولة  
 قاعدة لا ضرر لم ان لا يفرق في ثبوت كون رمال يتضرر صونالا او قصيرا  
 ( ورابعا ) ان لازم تسميت بلا ضرر ثبوت بدل الخيلولة حتى فيما اذا كانت  
 الخيلولة تتعبد للمالك عن ماله وحسنه في مكان تغلر الوصول اليه ان مدة طريفة

فإنه تنصر بدهش كما في عكسه وم لا يرد حده (وحيث) بعد الاعراض عن جمع ما تقدم تقع اعراضه من تنصر بذلك تنصر بعد من منه كي تنصر بدهش من عدم جعل صواب له الحسنة تنصر بعد من من جعبه وب الامم عليه رد نفس ما حاده واستوفى عنه ولم يكن فيه تنصر عليه و صباه الامر حر من مثل او لقيمة ر بدأ على روه رد عن فهو تنصر عنه فلاحم فاعلده في تنصر نشث منها (لثاني من الامور) في سنده بها بدل الخيلولة لسوي الضعيف اسد داس مسدود على امواهم من مشفى السطة على لان حوار لمصانة مثله و قيمته عند تعذر اداء نفسه (وفيه) مقده من ضعف سنده ان لارم انك به ان لا يرق في ثوب بدل المحتوم من طوب من لعد وقصره

(وحيث اعطيت) ان غاية ممدد لسوي حوار تنصرف اذ لك في ماله حارح او عتذر او صعا وتكيتا ومن مقب دينة مصانه خصام بعضه و ام لمصانة كما هو معابر ما من اسد فهي احببة عن اسوي راس

(ثبات من لاهو) قوله (ع) من ثقب ما عره فهو مصام و عاصب ومن حكمه تحيلوه من دانت و داه فوت سبسته عليه فيكون صامما ذا (وفيه) (ان ريد) مدعي السطة الشرعية اعني حوار التعريفات بخارجه ولاعتبارية وان المالك لا يجوز له بيع ما به ولا اجاره مع تعذر تسلمه والوصول اليه فلا اشكال في كونها حكمي شرعي يمس عدمه من احد الاضباب ولا يعمد على خلاف وان العير منه ليس مال .

(ون ريد) بها السطة بخارجية اعني لا ينظر بالمال فهي وان كانت من الاموار وعاصب فونها عنه فيما اذا كانت تعين قائلة لان يتبع بها مع ثباتها في مسكه كما دار و يفسر وم يكن مما يتوقف الانتفاع به على عدمه كخبر فيكون صامما لتلك المنافع الا انه لا ربط لها بضمم بدل الخيلولة كما هو واضح على انه

لا يفرق حينئذ في ثبوت بدل الخيلولة من ادعاء من انقصير والطويل ولا من اتحاد  
المانع في المباد وفي المالك ولا من يأس عن الوصل اليه والتعلم هـ  
(الرابع من الامور) وعدة على ايديها تقضي براءه ادعاء الوجود عدله  
من الخصوصات الشخصية فادع يدعي وجب رد مذهبها او قنيتها وهذا  
معنى بدل الخيلولة (برقية) اولاً بـ الاستدلال بها مدعى فيها ان كان ارد مصداقاً  
لادعاء ما احلله ولا يتم على ماسلكه مصنف (ره) في الجواب عن الخلق والشهيد  
الاشهيين في ايرادهما على فتوى المشهور بوجوب دفع العين ان المالك اذا ارتفع  
التعذر لقاء خصه صانت الشخصية في ملكه وليس للضامن بعد رد العين استرجاع  
بدل الخيلولة بدحوها في ملك المالك وحاصل ايرادها ان ذلك مستلزم للجمع بين  
لبدل والمثل والعوض والعوض (واحاط) المصنف على بدل الخيلولة عرامة  
وليست بدلا عن العين (فانه عليه) لا يكون دفعها داء لما استولى عليه ولا لما في  
حكمه من رد المثل او القيمة (وعجزة اخرى) ان كان بدل الخيلولة مصداقاً لرد  
العين يتوجه الاشكال المتقدم وان كان عرامة كي صرح به المصنف (ره) ولا استدلال  
حينئذ غير تام .

(ثانياً) لازم لاستدلال الداعى بعدم الفرق في بدل الخيلولة بين قصر ابرهان  
للتعذر وطوبه ولا بين اليأس عن رواله والتعلم به كما في لوائح المشت في النسبية د  
لزم من نزعها تلف خمس او مال من غير انقصص والمشهور بمبترموها في مثل ذلك .  
(ثالثاً) ان على ايدي ظاهر في الحكم الوصفي وان هو استولى على مال الغير  
فهو ضامن به بمعنى ان عليه ان كانت موجودة فيجب ردها وان كانت تالفة وجب  
تداركها بده المثل او القيمة واما دفع بدل الخيلولة مع عرض لقاء العين فلا  
يستفاد منه .

قوله ره : ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقيقتين (١)

قوله ره : لو كان زمان التّعذر قصيرا (٢)

قوله ره : ليس كشوتها مع تلفها (٣)

(١) ثبوت حق لمطالبة بالدر نسلك مع بقاء العين اور الكلام وقد ظهر من جمع ما تقدم سدم الدليل عليه فان تم هذا اجماع تعدي على ضمان بدل الحيولة يعين به في موزده والا فلا ( نعم ) المنافع لتي قوتت على مالئك تكون مصمونة ويحب على ضمان رد اجرتها ونكها حاسبة عن بدل الحيونة واما نفس العين فصانها بالبدل يدور مدار تلفها حقيقة او حكمي بتعديها مع اليأس عن لوصول اليه ثم بعد السد على ثوب بدل الحيولة لاند من لكلام في فروع سيتصح كنها .

### فروع على بدل الحيولة

(٢) هذا أول الفروع وها بقال هل يختص بدل الحيولة بصورة عدم تمكن الصامن من ابصال المال الى مالكة رأسا وبأسه عنه و بحري في فرص تمكنه منه اذا كان الابصال متوقفا على مدة طوية يتصرر بها المالك وجهه ويختلف ذلك باختلاف الماني فان المستند بدم الحيولة ان كان هو الاجماع فلا بد من لاقتصار على المثبث وهو فرص التعذر رأسا وان كان هو الاحار كحديث لأصرر ومن اتلف من الغير او على اليد فاطلاقها يقتضي ثبوت الضمان في الصورتين تصدق عنوان الصرر والاف اساطنة واليد في كتنيتها .

(٣) هذا هو الفرع الثاني وحاصله ان بدل الحيولة هل هو حق للمالك فقط وللصامن ايضا بحيث يكون له ان يرم المالك بقوله كما في التلف التحقيقي الظاهر هو الاول والفرق بين التلف والتعذر انه عند تلف العين تمسقط الخصوصيات عن عهدة الصامن قهرا ، بالتلف فلا يبقى في ذمته الا الطبيعي اعني المثل او القيمة فيكون

## قوله ره : ثم ان المال المدون يمكنه (١)

للصام حق الزام المالك بقول ذلك لانه غير ما يمكنه في عهده بالفعل واما في صورة التعدد فخصوصيات غير ساقطة ودمية الصام مشعولة بها عاية الامر للمالك استغلالها والاعراض عنها وانرضى بالقبلي او القيمة فيكون ملزما بدفعها واما الصام فلا حق له في الزام المالك باسترداد حقه

(١) هذا هو صريح الثالث وخاصه ان ما اخذه مالك من يد العجولة هل يملكه المالك او ساج له يتصرف فيه فقط ؟ الضاهر اختلاف ذلك باختلاف المداني فان المدرك ان كان حديث لا يصرر فلا يستعاد منه دخول البدل في ملك المالك لان مقتضاها تدارك ما تصرف به المالك من جهة العجولة والمفروض انه لم يتصرف من جهة روال الملكية لان ملكيته على عين ماله باقية مما تلف العين وله ان يتصرف فيه عما ليس بالتعدد مائعا عنه كالتق واذا تصرف من جهة عدم تمكنه من التصرف في ماله ويتدارك هذا باباحة التصرف في البدل وله بحجر ضرره ( نعم ) اذا تصرف في البدل عما يتوقف على الملك مما مع عنه في ماله من جهة العجولة يلزم بالملكية انما كي في المعاضاة .

وهكذا الحال ان تمكننا حدث من تلف فان المالك يستملكه لتكون مصحوة وانما هي قدره على التصرف في ماله خارجا فيجب ردها في البدل ( واما ما ذكره المحقق الشيباني ) فانه من ان الصام تلف مائة العين فلم تعقل له معنى محصلا .

واما ان كان المدرك قاعدة على الد ففتضاة كون البدل اداء لنفس العين الماحودة ليعمه قوله - ع - ( حتى يؤدي ) ولا يكون ذلك الا باعاض المالك عن خصوصيات ماله وحيد يكون البدل عين ماله فيملكه لا محالة وهكذا انجان في التلف وان الخصوصية تسقط عن عهدة الصام تلف العين فيبقى انطبعي فاذا

اداء فقد ادى عين ماله .

ومن هنا يتضح الحال في (المرع الرابع) وهو دخول العين في ملك الصائم بعد ما ادى بها من المثل او ثبته فان مالكة ماثل لكل من العين وابدل وان كان امراً ممكناً ثوباً بان يجعل ابدل عمره عن النسيئة التي فوتها على ادايته وحبب فيها وبه كما ذهب اليه المصنف (ره) فلا يلزم منه الجمع بين ابدل وابدل الا انه في مقدم الاثبات لا دليل على صيانة السلطنة سواء كانت شرعية او خارجية لانحصار الدليل على تعرض تحديث (على اليد) ومقداره صيانة نفس العين لما حوذة ووجوب ادايتها وهذا اجبي عن صيانة السلطنة .

وانتظار الثبات اعققت والشهيد لثابته الى هذا الاحتمال وانما اعرضنا عنه لعدم الدليل فلا بد وان يكون المسئول بذلاً عن نفس العين في عرض تلف العين يتحقق معاوضة قهرية بعد حكم الشارع بوجوب البدل فيستقل ابدل الى مالائك بدحول العين الثالثة في ملك الصائم بقائه سحوا الكشف لحكمي فيما دارت اثر على اعتباره مالكا لها بقاء كما في مسألة تعاقب لا يادي .

وبهذا يدفع الاشكال المعروف فيها وحاصله ان المالك له الرجوع الى كل من الابادي عاد، رجع الى اللاحق ليس له الرجوع الى سابقه ولكن له الرجوع الى الابادي اللاحقة وقد اشكر سر دت عن كثير من الاعلام وعن ما سبنا عليه يتضح وجهه فان من رجع الى المالك وادى بمرامة يعتبر مالكا للعين بقاءه فيه الرجوع الى الابادي اللاحقة بمقتضى قوله - ع - (على اليد) لدحول ملكه بقاء تحت استنائها واما - لاصافة الى الابادي السابقة فليس له الرجوع لتحقيق العدة بالاصافة ليها وهي الاداء والمصنف (ره) تعرض للاشكال في بيع انفصولي ووجهه بما لا يخلو عن مناقشة كما ستعرف .

هذا في التلف الحقيقي (وأما التلف الحكمي) اعني اناس من انوصول الى



العين مع بقائها كما في الحيوان الشارد أو المذل المسروق أو الملقى في البحر مثلاً فيلحقه حكم النصف الحقيقي ومن هذا القبيل الوصوء ببناء المعصوب من الرطوبات السابقة بحكم التالف فيصح انسخ بها بعد اداء قيمة الماء .

( وأما مع فرض التعذر ) فان تمسكنا بوجوب دفع بدل الخيلولة لمحدث لا صرد و تحدث من تلف وسبباً على ان البدل عرامة قد حوّلها في ملك المالك لا يقتضي دخول العين في ملك الصامس وأما اذا تمسكنا فيه بقاعدة على اليد وفيت ان المذون يكون عين ما احده الصامس واستولى عليه بعد انما ص المالك عن خصوصيات ماله فوجب على الصامس رده له فلا محالة يتحقق هناك ايضاً معاوضة قهرية بعد حكم الشارع بازام الصامس بدفع البدل فيسجل في ملكه ( ويؤكد ) ما ذكرناه لسيرة العقلانية في جميع موارد اداء العرامة من العقلاء يرون اتفاقاً راجعاً الى من دفع العرامة لا الى مانكها الاصيلي ( وبؤيده اصلاً ) ما ربما يظهر من النص من دخول الحيوان ( الموطوء الذي يراد صهره ) في ملك الواطي بعد ادائه ثمنه . ( ويتفرع على هذا ) فروع في الفقه منها حوار انسخ سنة لوصوء فيما اذا توصاً احد بناء الغير جهلاً ثم عرف ذلك فادى قيمته ( ثم انه طهر ) بما ذكرناه التهاوت بين لقول بدخول البدل في ملك المالك وعدم دخول العين في ملك الصامس . ثم لا يخفى ان حوار استرداد المالك للعين بعد روال التعذر يعني على كون الملك اذنت في تقادم ملكية حائزه ولا رمة وقد عرفت فيما سبق ان مقتضى عموم قوله ( تعالى ) لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراص هو اللزوم وعدم امكان الاسترجاع فيما نحن فيه واما تمسك المصنف ( ره ) لذلك بقوله عليه السلام لناس مستظون على اموالهم فغير صحيح فان الحكم لا يشتت موصوعه على ما تقدم فلا يعيد .

قوله ره : فلا يصح من ارتفاع قيمة العين الخ (١)

قوله ره : ولا يخفى ان العين الخ (٢)

(١) أم سواء عن انتقال العين ان القيمة من يوم انقضى وثوبها في عهدة الصائم لصحيحة في ولاد فلا ريب في عدم صحاب الغاصب لزيادة القيمة ولا لبقاء العين وهكذا ان تمسك له حوب المذنب حديث على نية وسيا على انه اداء نفس العين فانه بعد اداء المذنب لا وجه لكونه صامما يريد ان القيمة ولا لبقاء العين كما هو الظاهر .

وأما بوقاها انتقال نفس العين ردة لصائم وان ما يدفعه انما هو بدل عن السلطة لاعتن العين وانما يجب دفعه خذيت لأصبر ومن المثل او لكونه جماعين الحقير فلا وجه لعدم كونه ضامما للثأر . مذ كونه حادث في مثل المذنب (وعسارة اخرى ) ان قلنا بان المدون بدل عن القاتل ولو مع بقائه في مثل المذنب فانقول بعدم الصواب وان كان وجهه الا ان لا رمة الجمع بين البدل والمثل وان قلنا بانه عرامة فاعدور وان لم يكن جاريا الا ان من الصواب حيث لا وجه له فالجمع بين الامرين غير صحيح .

(٢) تعرض (فقه) لموجبات الصيام فقسم اسماها الى اقسام اربعة .

(الاول) : النصف الحقيقي وذكر ان العين به تسقط من الملكية عرفا فيكون

الغاصب ومن يحكمه ضامنا .

(لثاني) : النصف الحكمي وهو ذهب سلطة مالك عن ماله بحيث لا يكون

عوده مرجواً وهذا مورد بدل الحيلولة فتكون السلطة على البدل بدلا عن السلطة عن العين .

(الثالث) : نصف الاوصاف التي تخرجها العين عن المادية رأساً مع تقائها على

لملكية فيكون المدول حيث عودته عن المادية لا بدلا عن العين فتبقى العين ملكاً للملك .

(الرابع) : ذهب الاوصاف التي بها تحرج العين عن الملكية ايضاً ، شرعاً كما في الخل المتبدل حرراً وإما عرفاً كما في الكور المكسور وحشد تنق العن متعلقه لحق المالك .

(ويقول) أما ما ذكره في القسم الاول اعني التلف الحقيقي من روائ ملكية المالك عن العين متس حدا غاية الامر بعد دفع الصامن العرامة قد تعتبر ملكاً له فيما اذا توجب عليها الاثر كما في تعاقب الايادي .

وما ذكره في القسم الثاني من كونه مورداً لمدن الحيلولة غير تام لان موردها صورة بقاء العين مع تعدد الوصول اليها بحيث يرحى روائ العن ايضاً ، واما اذا كان العثور عنها مقطوع بعدم وكان الصامن مأبوساً من الوصول اليها كما في امان المسروق او الملقى في البحر فهو باطل عرفاً فيخلق بالقسم الاول ادليس المراد من التلف الانعدام الحقيقي الذي ذهب بعض فلاسفة العصر الى استحاقته بل المراد التلف العرفي فلا يكون مورداً لمدن الحيلولة المصطلحة

وما ذكره في القسم الثالث من روائ امانة مع كون العين مملوكة فرمما يناقش فيه كما عن السيد (قله) في الاحتشبة ان ذهب الوصف ان اوجب سقوط العين عن قابلية الانتفاع بها تسقط عن الملكية ايضا والا فهي مال .

ولكن الظاهر انه لامعافاة بين بقاء العين على قابلية الانتفاع بها وبين سقوطها عن المالية .

وتوضيحه . ان المصعة الزائلة تارة توجب قلة الانتفاع بالعين كما في الاء البلور فانه اذا انقطع يقل الانتفاع به لانه لا يجعل فيه الشيء الحار وقد كان ذلك ممكناً قبل الانقطاع فروال هذا الوصف لا يعتصم سقوط اصل المالية وان اوجب نقصاً فيها .

(واحرى توجب) سقوط العين عن قابلية الانتفاع بها مستقلاً ولكن يمكن

ان يتمتع بها مطلقا كنعم من الخشب ان الكسر او لا يمكن الانتفاع بكل قطعة منه مستقلا في الكفاية الا ان الانتفاع به مصحوب ان شئنا في الاحراق وحرقه ممكن و رول هذه الصفة يوجب سقوط العين عن المابة لامتلاكها ومن هذا القبيل لحة لو حده من الحنطة او الارز وهكذا برطوبه الناقية عن عصاء او صوة او الخيط الباقي في الثوب المحيط .

( وثالثه ) يكون رول الصفة موجبا سقوط العين عن قبضه الانتفاع رأسا لاستعماله ولا يصح تفريط عن المابة وملكه معا ولكن تكون متعلقة بحق الاولوية للمالك واحتصاصه بحكم اشرع ومن هذا القبيل الحبل المنقب بمرا او بكر المكنوس والحيوان الميت وهذا كله ظاهر .

و ثانيا الكلام في الدال المثلث لحق الاولوية و الاحتصاص بالاصافة الى العين بعد سقوطها عن الملكية فقد يستند عليه مشتبه بملكه عن عا د رات الملكية بقيت الاولوية ويقال ان عدم حوز التصرف في ملك الغير باق بعد سقوطه عن الملكية بالاستصحاب .

( ويرد الاول ) ان الملكية ليست مشتملة على الاولوية تنق بعد روالها فبها امر مغاير لملكية .

( ويرد الثاني ) ان عدم حوز التصرف بدون ادن لمثل مما كان يعون الملكية وقد رفعت فلا مجال للاستصحاب ( فاصحح ) ان يستند عليها بالسيطرة العقلانية المختصة برمان المعصوم ( ع ) فان العقلاء يرون تعين مختصة بملكها بعد سقوطها عن الملكية ولا يجوز مزاحمتها فيها ( وشهد ) لندت كونها ملكا للمالك السابق بعد عود الصفة لبرنة التي بها قوام المالية وليس ذلك الا من جهة اولويته بها حين زوال تلك الصفة .

( وما ذكره شيخنا المحقق ) من ان سب الملكية من الارث و لشراء

## قوله ره : وهل للغرامة المدفوعة (١)

أو غيره كان معتصماً للملكة وقد رجمه مانع عن تأثيره فلم يؤثر فاد ران مانع يستند  
الآثر إليه .

( فبرده ) أولاً ان المعتصم والمانع والشرط المصطنعة احده عن الاحكام  
الشرعية وليس هذا الا احكام ومواضع ( مصافاً ) ان ان العين بعد عود الصفة  
الزائلة منها يكون مادية ما قبل زوال الصفة عنها فاحل المقتب حمراً مابين للخل  
انقلب عن الحمر فكون السب اسبق مقتضياً ذلكيتها قبل رواج الصفة لا يستلزم  
كونه في ملكيتها بعد عود الصفة .

( ثانياً ) ان السب اما كان يقتضي اسكيه الواحدة استمره لا الملكية في  
كل آن فالمقتضي قد ارتفع بالمانع ولم يكن السب مقتضياً للملكية اخرى .

( فالحق ما ذكرناه ) مع قيام السرة عن تمام حق لاولوية للمالك فادا  
عادت العين بموكة للاحقة تكون ملكاً للمالكها اسبق ( ثم ان حق الاولوية ) بالعين  
ينتقل الى الصامن بعد ادائه العرامة سواء على كونه اداء ملك الذات بعد اسقاطه  
لخصوصيات كم عليه سرقة العقلاء وهكذا اذا كانت العرامة بدلاً عنه .

( ١ ) اذا تعدد رد العين فادى الصامن بدله وكان التعذر مستمراً فلا اشكال  
في عدم حوار مطالبة المالك بدله ثانياً لانه ادى بدله وأما اذا رال التعذر فعلى مملك  
القوم يكون للمالك مطالبة عين مائه ويجب على الصامن تحصيله ولو توقف على  
مقدمات وجب تحصيلها وادا حصلت في يده وجب اداءها وكل ذلك على  
ماسلكوه واصح .

( وانما الكلام ) في انه هل يجب على المالك دفع العرامة الى الصامن بمجرد  
تمكنه من تحصيل العين ولا يجوز له ابقاءها ولا التصرف فيها أولاً ؟  
أما سواء على كون العرامة اداء للعين او بدلاً عنها فلا يجب عليه ردها ولازمه

قوله ره : المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد

### للصبي (١)

عدم حور مطالبته بالعين واما بناء على كونها بدلا عن سلطة المالك على المطالبة بحقه العتق بالتعذر فيجب عليه حينئذ ردها لرجوع السلطة اليه بمجرد تمكن الصبي من أداء العين وارتفاع تعذره ( وبوصيحه ) اذا فرض ان لصاحب تسامح عن أداء العرامة ان ان ارتفع التعذر وتمكن من أداء العين عاينته توقف ادؤها على الاتيان بها من داره فانه في مثل هذا يرس للمالك المطالبة بالنسب بتمكنه من المطالبة بعين ماله بعد ارتفاع التعذر لا يجوز له المطالبة بالنسب بقاء ( وبالحمل ) بحكم يكون استول عوضا عن حق المطالبة والحكم بخوار التصرف به بعد زول التعذر بما لا يمتنع ( فستحصل ) من جميع ما ذكر ان بدل الخيلولة لا دين عليه الا اذا قام عليه اجماع تعدي يعمل به في مورده .

## شروط المتعاقدين

(١) هذا هو المعروف بينهم ومقتضى اطلاق كلمتهم عدم الفرق بين احارة الولي وعدمها ولا بأس قل تحقيق ذلك من التكم في معتق افعال صبي فيما يرجع الى لاصول والى الفروع مما لا يعتبر فيه القصد او مما يعتبر فيه ذلك من العبادات او المعاملات بالمعنى الاعم .

أما ما يرجع الى اصول الدين فقد ذكرناه لا اعتبار بكفر لصبي واسلامه ولذا جعلوا اسلام مولانا مبر المؤمنين عليه السلام قل بنوعه من مختصاته وقد ناقش فيه بعض العامة (١) والصحيح صدق عنوان المسم والكفر باقسامه والمرند واشركا على

(١) لهذا كثر رواية الحديث من قصة اسلام ( ابي الحسن ) -ع- حال الصغر -

الصبي اذا اقر او انكر حقيقة فعليه ادلة الاحكام اثباتاً لتلك العاويث الا ما ارتفع  
عن الصبي بحديث ( رفع القم ) مثل وجوب قتل المرتد عن فطرة وحسن المرتدة  
كدلت في اوقات الصلاة لتتوب فانها غير شاة لعير السالع ( ارفع القلم ) ولولاها لم  
يمكن الحكم بالحقاق الصبي بولي من حث الاسلام والكفر لعدم التدليل على التسعة  
فتأمل وعلى هذا فيس قول اسلام سيدنا امير المؤمنين (ع) من مختصاته لياقش فيه .

- وتردد ذلك في احوامع وتصاريف الاقوال فيها ولايهما طالة البحث انما انهم  
المقات نصر القاريء الكريم الى انول انشامع بين اسلامه واسلام لصي .

(اولاً) انا لا نقول ان امير المؤمنين اول من آمن وان كان هو اول من وافق  
ان رسول (ص) على مبدء الاسلام لما صلدع بالامر وصافقه على اظهار الدعوة ولكننا  
نقول مني كمرعني (ع) حتى يؤمن<sup>١٤</sup> وانما كان هو صاحب الدعوة الالهية عارفين  
بالدين وعالميه معتقدين به مد كياهم في عالم الاتوار قبل حث الخلق غير ان ذلك  
العالم مبدء الفيض الاقدس ووجودهما الخارجني محراه (محمد بنى وعلي وصي  
وآدم بين الماء والطين) .

(ثانياً) ان رسول السماء المعارف الاحكام الالهية وشرايع السموات قبل  
اسلام ابن عمه ابجر له جميع ما وعده من الاخوة والنصايه والخلقة العامة حين  
اجاب دعوته ووارره على هذا الامر وفد احجم عنه عشيرته ومراه يوم رول  
قوته ( تعالى ) ( واندر عشيرتك الاقرين ) .

وهل رى ان النبي (ص) كان يومئذ يحد في شريعته عدم الحدودى باسلام  
( علي ) - ع - لصعره الا انه حراه - كلا وحاشا - وانما قابله بكل رحيم وحوته  
عالم يحور احدا نصحة اسلامه عنده بحث كان على اساس رصين فاتحده رداءه  
كن اعتق الدين عن قلب شاعر ولب راجع وعقلية ناصحة يعتم بذلك محامته  
ومرضاة ابيه في المستقبل .

(وأما مدح نصي من حيث لفروع) وبني لا يعتبر فيها القصد كإظهاره  
والنجاسة والحاجة بالجمع ونحوها فالظاهر شمول أدلتها لنصي أيضا فتأمل غايته  
لا ترتب عليها الحكم بكليني قل السلوك (وأما أنني يعتبر فيها بقصد) فما كان من  
الاعتدات المستحقة فادلتها نعم النصي ولا ترتفع تحديث رفع القلم لكونه واردًا في  
مقام لا مناس تحقيقًا وتقريبًا فلا يرتفع به إلا ما كان في رفعه امتدادًا على النصي أو  
المحمول ويكون شونه كصفة عينية وليس في الاستحباب كصفة (وأما العبادات  
الواجبة) فادلتها مثل أفيموا الصلاة شاملة في نهض نصي وبه ذكروا أن  
حديث (رفع القلم) برفع الأكرام بالاصافة إلى نصي فتق لمطوية لمصلحة

- ود اكبر ما لي (ص) عن كل مداة ومصابة فلا تجد مسرحًا في أنه م  
لأي مقال لا أن يقول بسلام (أمير المؤمنين) - ع - كان عن نصيرة وثبات  
مقبول عند الله ورسوله وكان مملوحًا منها عيه كما تمدح هو عليه السلام بذلك  
غير مرة وهو يعرف لامة بنعالم النبي بكريم (ص) فقال أنا بصديق الأكبر  
لا يقول بعدي لا كذب مقرر صليت مع رسول الله (ص) قل أناس سيع سين  
وقال له رسول الله (ص) أنت ول المؤمنين إجماع وإسلامًا كما مدحته الصحابة  
بذلك وهم انصر من غيرهم يوم كانوا يعرفون من مستحق لهم ومسح الدين وعنى  
هد الأساس نظام إنشاء عليه من انعماء والمؤمنين والشعراء وسائر طبقات الامة  
بأنه أول من أسلم .

نكر هناك صانع في سيره حسب شيئًا محدثه هاجسه وهوى في مدحرة  
الاطل فقد (اسم عي وهو صغير) يريد بذلك الخط من مقامه ومن هناك .  
(ثانيًا) لو ناول عن جمع ذلك من ابن عليهما أن اشتراط السلوك في التكليف  
كان مشروعًا في ابوب العثة فلعلة كنفية الاحكام التدرجية رب لوجي به فيما بعد  
ولم دحكي حجاجي لشافعي في شرح الشفا ح ٣ / ١٢٥ باب دعاء النبي (ص) عني -



(وعه) ان الوصي الواحد للحكم اما يكون ذميا بالاصافه الى جميع افراد موضوعه واما يكون رحيصا كذلك واما كونه ازاميا في بعض افراد موضوعه وترحيصا في البعض لآخر فهو غير ممكن فتأمل (وعده) مقتضى حديث رفع القلم عن الصبي حروجه عن العنومات بالكنة فكيف نشأت به المصوبية المطلقة (لكن) يمكن اثباتها بما ورد من امر الاناء ان يامروا صبيهم الصلاة من الأمر بالأمر امر وبعد ضم حديث رفع القلم في ذلك ورفع الارام نشأت المطلوبة لاحكامه وبصميمه عدم القول بالفصل ثبت ذلك في الجميع .

(وأما غير العادات من المعاملات) بمعنى الاعمال من العقود والايقاعات فالكلام فيها من جهات ثلاث :

(الاول) في تصرف الصبي في مال نفسه باجرة انولي او بغير اجارته

(الثانية) : في تصرفه في مال الولي باذنه .

(الثالثة) . في تصرفه في مال الغير بالوكالة المطلقة عن المالك

صبي عن امره ان يحمي والسكنى ان اشترط الاحكام بالبلوغ رب الوحي به بعد (احد) وفي السيرة الخلفية ح ١ ص ٣٠٤ باب انه اول الناس ايمانا كان الصبيان مكلفون وانما رفع اقم عن الصبي عام خبير وعن البيهقي ان الاحكام انما تعلقت بالبلوغ في عام احدث او الحديبية وكانت قبل ذلك متوسطة بالتبشير

(رابعاً) اما معاشر الامامية يعتقد في ائمة الذين انهم حاملون اعداء الحجة

متحون بالمصائل كلها منذ الولادة كما بعث عيسى في المهدي دنيا واوتي الحكم بحجي صبي غير انهم بين مأمور بالكلام او مأمور بالسكوت ويدلك نقره على كل واحد منهم الصحيحة الخاصة به فبهم احكام يمتدرون بها عن احكام الرعية ومن اقبلها قبول اجابة الدعوة منذ الصغر وحديث لا مراع لسحت في ذلك .

(عبد الرزاق الموسوي المرقم)

وفي كل من هذه الجهات يقع البحث في مقامين ( المقام الاول ) في معاملات  
النصي مستقلا بحيث يكون المعنى فعلة حقيقته شراء كان ذلك في مال نفسه او في مال  
الولي او ملك الغير ، ولو كانت المنظمة عنه على نحو كان موقفا  
( والظاهر في هذا المذهب ) وقاما للمعروف عدم تعود تصرفات النصي اذا  
كان مستقلا فيها ويدل عليه قوله - تعالى - ( واتقوا آياتي حتى اذا بلغوا الكساح  
فان آتستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ) فان ظاهره يفيد اذلة استقلال  
النصي في التصرف ، مرور نوع الكساح وهو كاية عن الخروج عن حدة النصي  
واستيناس الرشده ، والا كان ذكر انعاية بقوله ( حتى اذا بلغوا ) بعوا فلا وجه  
لما ذهب اليه ابو حنيفة من التفصيل في تعود معاملة النصي بين ما اذا كان رشيدا  
فينفذ وبين ما اذا لم يكن رشدا فلا ينفذ (١) وفيه مذهب نقض المذكور في الآية  
الماركة .

(١) ابو حنيفة يفصل بين النصي المخير فينفذ تصرفه وان لم يكن باعيا وبين  
ما اذا لم يكن مخير فلا ينفذ يدل عليه ما في احكام القرآن للخصاص ج ٢ ص ٧٤  
عند قوله ( تعالى ) في النساء ٤ ( واتقوا آياتي حتى اذا بلغوا الكساح فان آتستم  
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ) قال ابو بكر الخصاص احتلف الفقهاء في اذن  
النصي في التجارة فقال ابو حنيفة و ابو يوسف ومحمد و زهير والحسن بن زياد  
والحسن بن صالح جائر للاب ان يادن لاسه الصغير في التجارة اذا كان يعقل  
الشرى و لبيع وكذلك وصي الاب والجد اذا لم يكن وصي به ويكون بمنزلة العبد  
المأدود له .

وقال ابن قدامة في المعني ج ٤ ص ٢٤٦ كتاب لبيع باب تصرف النصي  
يصح تصرف النصي المخير بالبيع والشراء فيما اذا ادن به الولي في احدى الروايتين  
وهو قول ابي حنيفة ولثانية لا يصح حتى يبيع وهو قول الشافعي لانه غير مكلف

ولعل السر باختار المرشد من البلوغ مع عدم وجوب دفع المال الا بعده ان لا يجمع البائع لرشيد عن ماله بعد بلوغه حتى يفسد زمان الاختيار منه بحسب الغالب يحتاج الى مدة ولو قصيرة فإذا كان الاختيار بعد البلوغ لابد وان يجمع في زمان الاختيار عن تسليم ماله اليه ولا وجه له .

ثم لا يخفى ان الآية الشريفة وان كانت مختصة بنصرف اليتيم في امواله بماله مستقلاً ولا يعم تصرفه في مال غيره الا انه يمكن الحاقه بعدم القول بالفصل او بالاولوية ( نعم ) بعم جمع الصور رواية ابن سنان ( متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال ما اشده قال احتلامه ) ( ١ ) فان المراد من الخواص المصبي وانقوض

- فاشه غير امير و ( روح المعاني ) الموسوي ج ٤ ص ٢٠٤ في هذه الآية الاختيار قبل البلوغ عند ابن حنيفة .

( ١ ) لرواية في حصاب الصدوق ج ٢ ص ٨٩ باب الثلاثة عشر من الطبع الاول قال حدثنا ابي عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن اسحاق بن عمار عن ابي الحسين الخادم بايع الثؤلؤ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ( ع ) قال سأله ابي وما حاصر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال احتلامه قال قلت قد يكون العلام من ثمانية عشر سنة او اقل او اكثر ولا يعتنم قال اذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز امره الا ان يكون صغيراً او صغيماً ورواها عنه في البحار ج ٢٤ ص ٣٩ كتاب الحجر باب حد البلوغ ولكن فيه ( عن النزيل عن ابي الحسين الخادم عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام الخ .

ورواها عنه في الوسائل ج ٢ ص ٦٢٩ باب ٢ حد ارتفاع الحجر عن الصغير كتاب الحجر كما نقلناه عن الخصال ( و ابو الحسين الخادم لم يذكر في الرجال ) .  
( عبد الرزاق الموسوي المصنف )

### قوله رد • ويمكن ان يستأنس له ايضاً (١)

والامر من النصوص بعمامة نظير عنوان شيء فبعم جميع افعاله ثم يصدق عليه انه امره سواء كان في مال نفسه او في مال غيره .

(وأما المقام الثاني) وهو ما اذا كان لصي آلة للغير عمرة شفتى الاسباب في اجراء العقول والاتقاع فالظاهر فيه هو الحذور بزيادة عدم شمول الآية له كي ان الرواية المتقدمة ايضاً عبر شامنه له بعدم صدق امر الصي على ماله مستقلاً فيه فتأمل بل يكون عمرة الآلة ويكون الفعل فعل غيره حقيقة ولذا ذكرنا نعتا للمحققين ان خيار لاشت للوكيل في اجراء الصيغة لعدم صدق البيع عليه وكذا حديث (رفع القم عن الصي) والذم المرفوع به وان لم يكن خصوصاً لمؤاخدة كما رجع لمصنف (رد) لكون الرفع لاند وان يتعلق بما يكون مرفوعاً ووضع بيد شارع ابتداء وهو الاحكام كما يراه في حديث الرفع لانه انما يرفع الاحكام التكبيلية المتوجهة الى نفس لصي ولا يرفع الحكم عن غيره الا اذا كان الصي وسطاً في انبين وبعبارة اخرى بعد ما كان الفعل صادراً من نفسي مستنداً الى سماع فلا يرتفع بحديث رفع القم الاحكام المتوجهة اليه لكونه لالة صيباً وهو اجنى عن رفع القم عن الصي كما هو ظاهر فلم يبق في لبس ما يمسك به لعدم نفوذ مطلق معامنة الصي سوى ما ورد من ان عمدة لصي خطأ فلا بد من البحث عن اختصاصه بباب الجبايات ولكمارات فلا يعم المقام وعدمه

#### (١) الاحبار الواردة في النعمان على طوئف ثلاث

(الاولى) : رواية رفع القم ورواية من سبنا المتقدمين وقد عرفت ان معاد رفع القم عن الصي ليس الا رفع الاحكام التي فيها كلمة على الصي ي فعله القابل للصي وعدمه تدسة اسناد الحور اليه ولا يصدق ذلك الا فيما اذا كان الصي مستقلاً في تصرفه ولو بالوكالة لمطلقاً عن الغير فلا يعم ما اذا كان آلة

محض لأجراء الصبيعة وإن الأمر لم يكن مبروراً لا عمل فعله  
(المعاشرة السابقة) مبروراً من عدم التمسك بالحضانة وحده من غير تشييد  
بباب الجنائيات قاطباً لها شامل لجميع الموارد.

(الطائفة الثانية) مبروراً من عدم التمسك بالحضانة ولاسيما والنسبي لا سيما والنسبي لا سيما  
لم يبرح عمدهم محض تحصيله مبروراً من وقوعه فيها من غير تشييد (احتشاص من باب  
الجنائيات) وهي التي تحصد بمعاذ.

(ورث يترجم) يفتيد لأن من من عمل المص على نقد ولكنه غير  
صحيح لعدم التقاضي بهي عند كونه مشكوكاً (لا نه) لا يمكن الإحدى إطلاقاً  
وحيثما يوجد مانع وعدم مقتضى ما مانع فهو لمقطع بعدم رده الانطلاق من  
لا منه تحت صوم المص في الأمر متعمداً وصحة صلاته في ذلك من عدمه ولا خطأ  
وهكذا إذا سلم على عمده لأعجب أن رده في كونه تحكيم الخطأ من غير ذلك مما لا يبرم  
به فالإطلاق غير مراد جزماً.

وما عدم مقتضى رده لم يرد في رواية من عدمه في كلا عمده ويدرأ  
عمده وخطأه واحداً مختصاً بمراد كان العمل فيها بمعاون عمده مبروراً لمحكمه من  
أخطأ بمحكمه تحكيمه صدر ذلك العمل من صدره مبروراً مصادره من نجاح  
حفظاً وهذا معنى مختص باب الجنائيات ولا يجري في غيرها حتى كدلت الخرج في  
رغم المحقق السببي (قدرة) حرمانه فيها فإن مع خطأي قد يتحكم بقصد رده لا بمعاون  
أنه مع خطأ من جهة عدم تحقق البيع العمدي الذي هو موضوع ثلاثه وهكذا في بقية  
أمور حتى الكتمان في الخرج منه مبروراً على العمل العمدي فعدم رده من الخطأ  
أي هو من جهة عدم تحقق موضوع فتعمم مبروراً رونه أن كتمان من لا وحده  
وهذا بخلاف الجنائيات فيهما على أقسام ثلاثة حدية العمدية والحماية الخطأ منه  
ولمصلحة الخطأ وهو ما إذا كان أصل العمل مقصوداً دون عوانه مثل أن يرمي شخصاً  
باعتقاد كونه عراً لا مريداً فتنه ومصادف ساد فقتله فهذا مبروراً بالخطأ.





قوله ر ه : عدم مؤاخذتها بالانكلاف (١)

قوله ر ه : كالتعزير (٢)

وعنه لا يوجب جرم من حيث ما به من اختصاصه من قبل عدم  
مؤاخذتها من حيث ما به من ذلك وسد ادعاء هذه خمسة على نبي الاعتراض عن  
انتماء نصيبي من حيث ما به من ذلك من نبي وادعاء كمن يظهره نصيب (ر ه)  
ولا يوجب جرم من حيث ما به من ذلك من نبي وادعاء كمن يظهره نصيب (ر ه)  
استناد لعدم ولا يرمي في غيره من جهة ما من الاحداث المتقدمة شيء من ذلك  
(١) عرض النصيب (فقد) به مع منها مسألة خلاف نصيبي وسببية  
للصبر وعدمه ويقول ما به من ذلك من نبي وادعاء كمن يظهره نصيب (ر ه)  
تأمل الفرق فيه من عدم الاعتراض كمن هو صاهر وهكذا رويته من ذلك لعدم صدق  
امر النبي خصوصاً بعد ما به من ذلك من نبي وادعاء كمن يظهره نصيب (ر ه)  
فقد عرفت ان مقادير مع الارادة عن نصيبي في يدب ولا حرة واستقرار نصيبان  
ليس به نعم انه يوجب الحكم شكلي لا اداء هذا النوع حيث عدمه حدث من  
المفرد من ادعاء الانكلاف سابق عدمه (ولا يستلزم) بل مع نصيبي حيث لا يرتب  
عليه بروه انحاء حتى هذا النوع منه غير بوجه مقتضي رواية من سائر الخلاف  
الانكلاف حيث لم يكن مشمولاً لها .

(٢) لا اشكال في ثبوته على نصيبي وانما الكلام في حروجه عن الاحجور  
بمقدمة ما يخصص وانحصص وشي ذلك على سقوطه من الاحكام التي لا تخصص  
وخصصها من حيث لا يعين فعلى ما ذكرنا يكون حروجه التعزير تخصيصاً وعلى  
الثاني تخصصاً والامر فيه سهل على أي حال .



قوله ر ٥٠ ووصيته وايصال اخذية وادنه في الدحول (١)

## بحث في التقاط الصبي وحيازته

لا يخفى ان بعض افعال نفسي كحاجة وحبس ابوات وولاتقاط ونحوها ذكرها وعدم تركها اثر عليها وهذا الكلام فيها من على مرس

(الامر الاول) ان يكون قصد معتبر في حصول المثلث بها وهو خلاف اطلاقات ادتها مثل قوله (ع) من حار منث وقوله (ح) من احب رص منه فهي له وقوله من سبق الى مالم سبق غيره فهو روي به الى غير ذلك.

(الامر الثاني) ان يسهل من الاحبار مقدمة سقوط قصد نفسي ايضا عن الاعتبار وهو ممنوع لانه لم يرد في شيء منها ما يقتضيه كالا فسدوه ورد من ان عمله خطأ مختص باب الحبيب وحديث رفع يده مقدمه رفع الامر عنه ورواه ان سبب مختصة به يحد في عيه من نفسي ويكون قالا للنفوس وعندها فتأمل .

فمحصل ما تقدم ان مقدمه من ابوات في مقدمه ورد من عدم حور من نفسي حتى ختم ولا يعلم لا ما يصدق عليه عنوان امر النفسي مما هو دل للحو . وعنده فلا يشك في ذلك كيت له منه مع سابع وكان نفسي وادنه في حراء لصعقة وتورد نقص كمالهم احباء الموت وخيرة والانتقاء ام ساء على عدم اعتبار القصد فيها فواضح ما ساء على غيره فيها فكذلك لعدم صدق الامر على قصد ولم يرد في شيء منها ان قصد نفسي كالا قصد فتكون هذه الامور منه من نفسي .

(١) أما لوصية من نفسي اربع عشر ميسر فتتضمن عاها (١) وما

(١) في الوسائل ج ٢ ص ٦٧٣ باب ٤٤ طبع عين لموه روي عن أبي بصير

### قوله ربه بين ان يكبر من الاشياء اليسيرة او الخطيرة (١)

الحديث المذكور في دعوى ربه يعرف وحده لاستدلاله بعدة دواعي من المستثنى منه من مودعه تصرفات نفسي هي ككسب موصية لأثر شهوي ومن شيء من الأمر ككسب (أو كسب الخدعة) فعدم كونه موصية عند أدلة ولا يمكن تحقيقه بواسطة حروب وخود (والمعنى الأدب في دعوى) في ذلك غير مبين في نفسه موضوع دعوى دعوى من حصل منه الإصرار على شيء كمن هو لعائن فهو معتبر ولا يجوز التصرف في مثل مودعه ككسب الآثام بالاعتداء فلا معنى لاستثنائها بعد عدم دخولها في مورد البحث .

(١) مقتضى على شخص من الأموال حبرة وسيرة مودعه أسيرة عن التودع معاملة نفسي في الأولى ومودعه (٢) هي (٣) عن كسب نفسي مالم يحسن صفة مودعه معللاً به لم يجد سرق (١) بدعوى صفة مودعه الأمر انحصاري في ذلك فان عقد النفسي لم يكن له كسب الأيسر من مودعه في الشيء به .

(ونكسب نفسه) عدم دلالة شيء مودعه (أو سيرة) وان كان مدعى وبها

- عن أبي عبد الله (ع) قال دعي اعلام عشر ميسر ووصي أمثاله في حق حارب وصيته وعن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام عن وصيه اعلام هل حارب قال دك من عشر ميسر حارب وصيته وعن عبد الرحمن بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال دعي اعلام خمسة اشياء اكلت دميته واد باع عشر ميسر حارب وصيه وعن زرارة عن أبي جعفر (ع) قال دعي على اعلام عشر ميسر وانه يجوز في ماله اعتق او ما تصدق و اوصى على حده معروف وحق فهو حارب .

(١) في الكافي ج ٥ ص ١٢٨ باب اسحت رفيه الحديث ٨ مطبوعة الحيدري يظهر ان عن اسكوي عن أبي عبد الله قال نهى رسول الله (ص) عن كسب الاماء فانها لم تجز رب لا اياه عرفت بصحة يدونهي عن كسب الاماء سي لا يحسن -

## قوله رد قصداهم عند قول الملقط (١)

على نبود معاهدة بقضي في ذلك - لا حر - ع - ، خصص فهو وان كان حتما  
 كما عرفت الا انه غير محقق - لاشياء مسبوقة - في معاهدة عدم وفاتها على  
 الا - ولا عقد - صلا على هذا - معارف كفي في دخول الحرة ووسيع التي في دخل  
 الخرمي ولا يفرق قصص انصبي عن عدمه ولا عن كونه حرمي

وبالحكمة معاهدة مسبوقة من نصيب انصبي على ذلك - كما هو من جهة ان  
 لا يسرق احد من ذلك - شئت لامن جهة المعاهدة معه مستقلا فانه بمنزلة كونه الخرمي  
 ( نعم ) فيما اذا كان خصص مقبولا للعقد كفي في شبه لا غير - خصص انصبي لا فانه  
 قبض بل من حيث انه لا يتردد مقبولا - قبول - وهو مرفوع عن انصبي

( ١ - ك - المدعى ) قيام اسيرة على نبود معاهدة انصبي مطلقا فهو ممنوع من  
 المدين وانما لا استدلال - غير - فهو مضافا - ن - صعبته باستكوتي ان المراد - لكسب  
 ان كان معاهدة المصدري فلا حاجة يكون - انهي - ترمي - موجهها ان اوبسأه انصبي  
 للحكمة - كورة - فيه - عليه - فهو - حتى - عن - انعام - و - كان - مراده - المكسب  
 فانه في - هو - احد - متعلق - ، يحصل في - انصبي - غير - انهي - عن - كسب - الاماء  
 معللا بانهم ان لم يجدوا زفنين .

## قصد المتعاقدين اللفظ والمعنى

(١) الكلام في مسانة تبع من جهات ( لاوى ) اعتبار قصد اللفظ والمعنى

صاحبه بيده - ب - لم - سرق - وعلى - مش - مرآة - انقبض - ح ٣ ص ٣٩٤ نفس  
 ابواب ورواه عنه في الوسائل ح ٢ ص ٥٤٦ - ب ٦١ كراهة كسب الصبيان الذين  
 لا يخلصون صفة - من - لا - حجب - بخلاف - من - يربوا - ، تنكس - به - طبع - عين - ابداولة  
 ( عبد الرزاق الموسوي الموقر )

قوله ر ه : عدم تحقق التصديق في عقد المصون والمكره (١)

وهو المعروف فلا بد من قصد كل من المصون والمكره ان لا يكون حصوله منه سبق له العلم بوجوده كما انه لا بد من قصد المصون ان لا يعتد بمشقة بين المأثره والقصد للمصون وم يقصد بمعنى كفي في ذلك ومن كذب في تمام عقد لصح عقدان بعث منه لا يتحقق به بيع وبعد و حرى قد قلده ان البيع مشقوم ومن الاعتراف بقصد المصون حرى فلا بد في تحققه من ثبوت كلا الأمرين فقصد المصون ومعنى من مضمومات بيع فلا يصح المعبر عنها بشرط العقد او المتعاقبين فان الشرط ان يطبق على الأمر خارج عن حقيقته اشروء

(١) ذكر شهيد في المسالك انه يقصد باللعن دون معنى وثبوت ما المكره وهو يجب ان يعلل قاصد بمعنى كفي انه قاصد لللعن لا اذا كان متعاقبا وحرى لعقد نحو سوريه ولا يقصد معه فالأكره غير مستمر عدم قصد للمصون كفي ان الاكره على لا ويرى خارجيه من الأكل و يضره وجوده لاستمرار عدم قصد حقيقته فما يكون عقد مكره وفدا له من لاضب حسن وقد ابد ادا لحقه ولم يكن لمكره قاصد تامعنى حقيقته بيع لانكم متعاقبة فكيف يستدل به في طيب النفس به اني هو ان تمت عنه ر ه خاصة في وان العامة (١)

(١) الحجة واقفوا احاصه بصحته مع الاحاطة بالحققة وهذه خصوصهم في كتبهم المعقنة وان الكاشاني الخفي في مدع ح ٧ ص ١٨٦ كتاب الاكره لاكره يجب ان يعلل قاصد بصدقه بصد و برون الاكره باخرته ورضاه ومن في ص ١٨٨ ان كتاب السابغ ومشتري مكره من جميع على ابيع و شراء ولكن منه خيار المنسحق والاحاطة بالبيع قاصد في حقها وثبت بابيع انما سد ملك غير لازم وان اكره جميع حرى وان اكره من الآخر حرى في حاشه ونفي الخيار في حق صاحبه وفي المسود ومرحبي الخفي ح ٢٤ ص ٩٣ كتاب -

وأما القسولي فهو بضا قاصد للنفط والمعنى معا طلب نفسه ولدا يند  
بيعه يلحق بالاجارة فان عقده لا ينفذ على شرط من شروط صحته وهو رضا  
- الاكراه باب الاكراه على اسع اذا اكراهه على بيع عقده بمائتي عشرة آلاف  
درهم من هذا الرحمن ثلث درهم بفعل وقصص الثلث وما تفرقوا من الخمس قال  
البايع احترت البيع كان حائرا لال الاكراه لا يمنع اعتماد اصل البيع فقد وجد ما به  
ينعقد اسع من الايجاب والقبول من اهله في محل قابل له ولكن منع نموده لانه عدم  
تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا احرار اسع غير مكره فقد سم رضاه به فاذا احرار  
بيعا باشره غيره بعد ناحرتة فاذا احرار بيعا باشره هو نفسه فهو أولى به ( انتهى )  
وحكى عن الحنفية في النفقة على المذاهب الاربعه ج ٢ ص ٢٠٨ مثل ذلك .

نعم عند الحامية والمانكية والشافعية بطلان بيع المنكره وعدم تأثير لحوق  
الاحارة فيه وفي المروع لان مصلح الحلي ح ٢ ص ٤٤٢ وتتل بالمآرب بعد القادر  
الشيباني الحلي ح ١ ص ٨٣ في بيع شرعه الرضا فلا يصح بيع المنكره بغير حق  
(وفي المدونه) مالمك ج ٢ ص ٣٩١ باب العتق قال مالمك لا يجوز على المستكره  
شيء من بيع وعتق وبكاح ووصية وصلاح سواء اكرهه السعطان او غيره وفي مختصر  
ابي انصبيه في فقه مالمك ح ٥ ص ٨ لا يلزم في الخبر على البيع اجاعا ولا على سده  
على المذهب لقوله (تعالي) الا ان تكون تخاره عن راض وقوه (ص) لا يجل  
مال امرء مسلم الا عن طيب نفس .

وفي المهدب لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي والمهاج للنووي ص ٣٩ وشرحه تحفة  
اختراع لأبي حجر ج ٢ ص ٧ كتاب البيع لأبوصح عقد المكره في ماله بغير حق  
لعدم الرضا واستند له في المهدب بقوله (ع) انما البيع عن راض عدل على انه  
لا يبيع عن غير راض .

وبذلك نقل فتواهم في الفقه على المذاهب الأربعة ح ٢ ص ٢٠٨ .

### قوله ره : هل يعتبر تعيين المالكين (١)

المالك واحدته فإذا تحقق رتب عليه الأثر لا محالة فلا معنى للقول بان تفصولي غير قاصد للمعنى .

واما ما يتوهم من عدم قصدهما بلامضاء شرعي بينهما بعدم رتبته على العقد انصدرا من مذهب فقيه (اولا) ان المكروه كثيرا ما يتحين رتب الأثر شرعا على بيعه انصدرا عن اكراه ولد يكره بشاءه نعم قد يكون عارفا بالحكم الشرعي ولكن عدم قصد الامضاء الشرعي غير ملازم بلاكراه بل قد يتحقق ذلك في غير مورد لاكراه كما اذا اعتقد الاب حريان الزا بين الوالد وانولد فادفع المعاملة الربوية مع ولده لا بقصد الامضاء الشرعي وهكذا في بيع التفصولي فيه قد يقصد لامضاء لشرعي برغم انه مالك للبع بشبهة موضوعية او حكمية مثل ما اذا نحل اختصاص الحبة بالولد لأكبر واع غيره حصته منها فان اتبع تفصولي مع قصد الامضاء لشرعي

(ثانيا) يحرص عدم كون المكروه والتفصولي قاصدين للبع المصحى شرعا لانه ي اثر يترتب على ذلك مع انه لا دليل على اعتباره اصلا كما انه ليس مقوما لحقيقة بيع (فتلخص) ان بيع المكروه والتفصولي لا يفقد ان سوى طيب النفس في الاول ورصى المالك في الثاني والشاهد عليه بنوده لحقوق الاحارة وطيب النفس . (١) هذه الجهة لثابتة وهي اعسار قصد من يقع عنه البيع وتعيينه سواء كان عن نفسه او غيره ثم على فرض اعتباره هل يلزم تعريفه للمشتري ام لا وهكذا من طرف المشتري فيقال هل يلزم تعيين من يقع له وقصده وتعريفه لبايع به وتمصيل الكلام فيه تارة في بيع لشخصي واخرى في البيع الكلي . اما اتبع الشخصي فتعين المالك فيه ثوبا يعني عن تعيينه اثباتا بالقصد ودلفظ (وبعارة اخرى) اعتدرا شيء في اسع لابل وان يكون لاحد امري اذ لدعائه في ماهيته وتقومها

به وأما تقيام الدليل على اعتباره والمعموض فقدان كلا الأمرين في المقام فلا يقاس هذا بالاحتياج الذي يعتبر فيه تعيين الزوجين لكونها ركناً في خلاف البيع فانه بمعنى المبادلة بين أمارين وليس للمالكين دخل في حقيقته أصلاً ليلزم تعيينه .

ثم لو فرضنا قصد البيع أو شراء غير المالك فهل يصح أولاً فيه تفصيل ويتصور بحسب مقام الثبوت على صور ثلاثة ( الأولى ) أن يقصد حقيقة البيع أعني الانتقال التام إلى مالك المشتري وبالعكس غاية الأمر جعل فائدة البيع لشخص ثالث وهذا متعارف مثلاً يعطي أحد ثلثي دراهم ليقطع ثوباً لى ولده أو خادمه أو يعطي اثمن للحر ويقول له اعصر ريداً حراً ( الثانية ) أن يقصد حقيقة البيع ويقصد بقصده إعصاوي هذه الصورتين يتحقق البيع ويحصل انتقال الانتقال وقصد رجوع المبادلة إلى الغير أو قصد النقص لا أثر له بعد ذلك أصلاً فتأمل .

( الثالثة ) أن لا يكون قاصداً للمبادلة أعني دخول الثمن في كيس من خرج الثمن منه وبالعكس بل يقصد دخوله في مئذ شخص آخر وفي هذه الصورة يكون البيع فاسداً هذا كله في مرحلة الثبوت .

و ما مرحلة الاثبات فإذا ذكر ذلك في اللفظ دون قول مئذ ثوباً بدراهم عمرو لا يترتب عليه الأثر لانه من قبل الكلام اختلف عما يصحح للقرينة فلا يكون مبرزاً لحقيقة البيع .

( وأما إذا كان ثمن والمشتري كياناً ) فلا مدعى من تعين من يقع البيع عنه أو يكون الشراء له لأمن جهة اعتباره في صحة من لأن الكلبي لا يكون مالا قابلاً للملكية مالم يصف أن دمة معينة فوقوع البيع عليه موقوف على ذلك ( ومن هنا يظهر ) أن قياس المقام ببيع أحد عبديه أو إطلاق إحدى روحيه ( مع التعارف ) فان البيع أو الإطلاق في المثلين إنما يتعلق بالموجود الخارجي والفناء بخصوصيات الشخصية كما في بيع صاع من صبرة فان المسع فيه ليس الكلبي الطبيعي وقد اشترط

اداءه من لصيرة خارجا ليوجب تحلفه الخيار بل المبيع هو الموجود الخارجى لكن  
لخصوصية الشخصنة ليست مورداً لمبيع بل هي باقية في ملك البائع وسبأني  
الكلام فيه ، ان شاء الله فمع حد العدين يكون المبيع فيه خارجاً لا كنيا .

( وحاصل الكلام ) في اثنان تعيين المبيع والمشتري انه قد يكون المبيع  
واثنان شخصيا وقد يكون كذا اما اذا كان شخصيا فالتعيين بقصد البائع والمشتري  
غير معتبر قطعاً لان المبيع عبارة عن امادلة بين المالك وهي متحققة بقصد امادلة  
بين المالك والشخصين ولولم يقصد من يقع المبيع له ومن يقع الشراء له ( نعم ) قد  
يقصد خلاف ذلك وهو وقوع المبيع لعبر البائع واشرائه لعبر المشتري كان يقول  
بعثت هذا بكون اثنان مكانا وعمرو فهو يحكم في مثل هذا بقصد المبيع او بصحته  
وبعوية قصد الخلاف او يفصل بين ما اذا ذكر ذلك في اللفظ فيفسد المبيع وبين  
انقصه مخرد فلا يطل كما ذهب اليه المشتري وحوه بل اقول .

( والتحقق ) ان قصد الخلاف قد يرجع الى عدم حقيقة البيع والمبادلة بين  
الماكين بل يكون المقصود منه فلا بيع حينئذ لكون صحيحا او فاسدا واعتبر بمسار  
البيع مسامحة وقد لا يرجع الى ذلك بان يكون واقع ابيع مقصودا وهذا يتصور  
على صور :

( احدها ) ان يقصد رجوع نتيجة البيع وفائدته الى شخص اخر

( ثانيا ) ان يكون تمليكا للعبر بعد تحقق البيع ومن هذا القبيل شراء الولد  
لولده والمولى لعمله ولا اشكال في صحته .

( ثالثا ) ان يقصد الخلاف من باب الادعاء وعقد القلب على كون غير  
المالك مالكا تشريعا ومن هذا القبيل بيع اللصوص والناعسين ومن يتوكل عنهم  
وهو مسي على كون غير المالك مالكا تبرلا .

( رابعا ) ان يكون ذلك من باب الخطأ في لتطبيق مثل الوكيل عن غيره



في بيع امواله فحبل ان النسي المالية مملوكة للموكل فداعها له ثم ظهر كونه ملكا لشخص اخر وفي هاتين الصورتين يتحقق البيع للمالك غاية الامر يتوقف عوده على اجارته .

وبما ذكرناه ظهر فساد التفصيل فان قصد الخلاف ان كان محلا بقصد واقع المادة بين المالكين كان البيع فاسدا سواء ذكر في النص ام لم يذكر والا فلا يفسد على التقديرين .

ويلحق بالبيع الشخصي ما اذا كان المبيع او الثمن كلياً في ذمة شخص حاصل وقصد البيع او الشراء لشخص اخر فانه يجري فيه الصور المذكورة هذا كنهه في الشخصي .

وأما الكلي فلا بد من تعيين البايع ، اذا كان امسح كما واشترى اذا كان انش كليا ولا يصح البيع اذا اضيف الى واحد غير معين كان يقول بعثك مائة من الحنطة في ذمة احد هؤلاء وعدم الصحة لاس جهة اعشار لتعيين في البيع بل من جهة ان الطبيعي لامالية له اذا لم يصف الى ذمة معينة فلا يكون قابلاً لوقوع البيع عليه ( ولا يقاس ) ببيع الكلي في المعين فان مالك الشخص يكون مالكا للكلي في صممه فكما له بيع الشخص له مع الكلي المشتمل عليه لانه مال حقيقة وهذا بخلاف الطبيعي .

( كما انه لا يقاس ) ذلك بطلاق احدي زوجتيه او عتق احد عديده فانه مصاف الى كونهما منصوبين الى الواجد لروحية الزوجتين واحد لروحية الجامع بينهما ومالك العبد مالك للجامع بينهما فله طلاق الجامع بين الزوجتين وعتق احد العبد واختيار احدي المنصوبتين بعد ذلك .

وهذا بخلاف الطبيعي فانه في مقام الثبوت اذا قصد اضافة الكلي الى ذمة معينة يكون قابلاً لوقوع البيع عليه والا فلا واما مقام الالغاء اذا باع الكلي من

### قوله ره : و<sup>\*</sup> ما تعيين الموجب لخصوص المشتري (١)

دور صدقة في دعة معينة اصلا يكون هو لطالب به لانصراف الاطلاق الى دتمه فيرم هو به في مقام انراخ و انرفع وليس هذا تنصلا في مقام الثوب كما نخبه اشقق له ثبتي (قده) بل هو انصراف في مقام لاثبات وانراخ ولذا يجري في طرف لخر ايضا واما من حيث الذوات فصحة السع واقعا وعدمها مشبهة على قصد اذمة المعينة وعدمه .

هذا كله في تعيين سابع و لمشتري في نفسه

(١) لاند من لتكلم ه في جهات لم بتكلم المصنف (ره) لامي بعضه :

(الجهة الاولى) : هل يرم معرفه لمشتري من يقع عنه سابع به انوح او

وكيله ومن هو موكل وهل يرم ان يعرف البائع المشتري بمعنى ان لقابل نفس المشتري او وكيله ولا يعتبر سوى تعيين البائع حسب قصد لوحب والمشتري بحسب قصد لقابل مقتضى اطلاق قوله ( وهوا باعقود وقوله ( احل الله اسبع ) هو الذي لعدم قيام دليل على تنقيذ ولا فرق بين انعقود بني يكون المتعاقدان فيها ركنا لعقد كالسكاح او يكونان ركنا في كاسبع فيصح ان روج المرأة نفسها من قصده القابل سواء كان نفسه وغيره المعين عنده وكذا لا مانع من ان يصيب لقابل ان يهب المالك ماله من قصده سواء كان نفسه او غيره المعين عنده وان لم يكن معينا عند انواهب وهكذا في الوضحة بوصفي بماله من قصده القابل سواء كان نفسه وشخصا اخر معينا عنده في الواضح تكون لمرء من ركنية بطرفين هو تقوم لعقد بهي لا لروم تعيين كل منهما عند الآخر

(الجهة لثانية) : دا قصد انوحب الانجاب لشخص المحاطب وقصد القابل

لقبول غيره كوكيله والظاهر فساد لانه يعتبر في انعقد التطابق بين الانجاب وللقبول ان يرد القول على ماورد عليه الانجاب مثلا ان روجت المرأة نفسها

من الشخص المحاط وقل المحاط بروح مو كله فلا يصح لان ماورد عليه القبول. والعكس وهذا ادناح احد شيئ شئ في دمه لشخص المحاط فقل بشئ في دمه مو كله لم يتحقق اشتراط بين الايجاب والقبول

(نعم) فيما اذا كان الشئ واسع شحدا او كان عدم التطاق من جهة الخطأ في التفتق صح العقد كما اذا قصد اسبع شبع لشخص المشتري شئ شخصي باعتقاد انه املك له وكان املك في الواقع مو كله صح اسبع لانه قصدا حقيقته وقصد خصوص المشتري اما كان من الخطأ فلا اعتبار به.

(الجهة الثالثة): هي التي تكلم فيها المصنف (ره) وحاصلها انه اذا لم يعلم ان الموجب قصد المحاصف شخصه في مقام لايجب او قصده الاعم من شخصه او كونه وكيلا عن الغير مثلا اذا ف المحاصف روحك وقان انقال قلت لوكلي فهل يجوز مثل هذا اولا فقل المصنف (قده) بين العقود وحاصل ماد كره ان لفظ الخطأ وان كان ظاهرا في المحاصف بشخصه الا انه تدب ظهوره الاوي بظهور ثانوي في معنى العقود كالبيع لقربية عامة وهي عدم كون خصوصية البيع والمشتري المخصوصة فيه غالب فقول الموصف بعكس يكون ظاهرا في ايجاب البيع للمحاط اعم من كونه قابلا نفسه او لوكنه (نعم) في غير البيع من العقود كالاجارة او ائمة او الكاح يكون ظهور الخطأ افعيا على حاله ولم يتبدل بظهور ثانوي.

(والتحقيق) انه تارة يعلم ان الموصف قصد في الايجاب المحاصف بشخصه وحينئذ لا يجوز القبول لمو كله (واخرى) نعم انه قصد الاعم من كونه هو القابل او لمو كله وفي هذا يجوز القول لنفسه او عن مو كله (وثالثة) لم يجوز قصده فلا يجوز القبول الا لنفسه لا لمو كله.

(وبعارة اخرى) لا بد في صحة القول عن كل من احرار كون الايجاب

قوله ر ه : من شرائط المتعاقدين الاختيار (١)

للمحاطب اعم من نفسه او من موكله ولا فلا يصح القول عن الموكل لان الشبهة مصدق به لا مضمومة لان متهموم "مع واصح من وهو لمادلة بين الاماين والشبهة في كون الاختاب لحاص مع القول عن الموكل هل هو مصدق له م لا فيكون التمسك بانعام حيث من التمسك به في الشبهة المصادقية

(الحجة الرابعة) : ان الموجب اذا قصد الاختاب لموكل المحاطب فهل يجوز له بمقتضى العقد ان يقول بعثت ويقصد البيع لموكله او يقول زوجتني ويقصد التزويج لموكله الظاهر عدم صحة ذلك الا فيما اذا كان اللفظ ظهور عر في المشأ لانه بعثت في عقد امراب الاعتبار انفساني واراؤه خارجا عما هو مبرر له وما مالا يكون في لعرف مبرر له كإبرار المائدة بين الاماين بلفظ صرحت فلا يصح ذلك وفيما نحن فيه دا ارة علفة لروحية بين المرأة وموكل القابل بمقتضى زوجتك لذي هو غير مبرر له لا يصح العقد وهذا ظاهر ولذا لا يصدق الزوج على مجرى القبول .

( نعم ) لا يعد كون بعثت مبررا عر في لانشاء لعقد للمحاطب الا اعم من كونه بنفسه مشتريا او الشراء لموكله .

## الاختيار والاكره

(١) قد عرفت في المسألة السابقة اعتبار قصد اللفظ والمعنى لكون العقد متقوما بامرين الاعتبار لفساني واراؤه مبرر دا عبه ولا يتحقق الا بقصد اللفظ والمعنى وفي هذه المسألة يقع الكلام في اعتبار كون القصد ناشئا عن اختيار وليس المراد به الارادة في مقابل الخبر بل المراد به الرضا وطيب النفس ويستعمل كل

ذلك بمعنى وقد استعملت الارادة بمعنى الرضا في قوله ( لاطلاق الا ارادة ) (١) ان يكون اداعي له طيب نفسه ورصاه انما لا الأحذر من العبر والمعروف بين الخاصة اعتبار ذلك وخاتمة العامة في الصلاق حرماً حيث ذهبوا ان صحة المكره ولعنهم يترهون به في سائر العقود والابقاعات ايضاً (٢)

وكيف كان فلا بد لنا من التكلم في جهات:

(الجهة الاولى ) في بيان ما ذكره الشهيدان والعلامة اما الشهيدان قد ذكرا ان المتصولي والمكره فصد ان اللط دون المعنى وظهره ان فساد عقدهما ليس (١) لم احدهما المقتضى في الوسائل والمستدرك والموحود في الوسائل ح ٣ ص ١٥٤ ب ٣٦ قوب . اي عند الله ( ع ) الطلاق من غير استكرهه ولا اصرار . (٢) في المعنى لابن قدامة ح ٧ ص ١١٨ كذب الصلاق قال لا تختلف الرواية عن احمد اب طلاق المكره لا يقع وروي ذلك عن عمر وعلى وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة ودهقان عبد الله بن عيسى وعكرمة والحسن وجابر بن يزيد وشريح وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وابن عوف وابوب السخيتاني ومالك والادوراعي والشافعي والحنافى وابو ثور وابو عبيد ( واجاره ) ابو قلاء ولشعي والسجعي والرهري والثوري وابو حبيبة وصاحبه لانه طلاق من مكلف في محل يملكه فينفذ كطلاق غير المكره .

واختلف المذاهب في النج في التمسك على المذاهب ح ٢ ص ٢٠٨ وما بعدها عند الحنابلة والشافعية والحنفية يشترط الاحتيار واقعا في نفوذ البيع وقال الحنفية كل عقد يكره عليه الشخص يعقد غاية الامر اقوانه التي يكره عليها منها ما يحتمل السح كالبيع والاجارة ومنها ما لا يحتمله كالنكاح والصلاق والعتاق والسر في الاول يقع البيع فاسدا وله ان يحيره بعد زوال الاكراه وله ان يمسحه وفي الثاني يصح عقد المكره وليس له ان ينقصه . ( عبد الرزاق الموصوي المقتزم )

من جهة فقدان طيب النفس وانما هو من جهة عدم قصد المعنى ويلوح ذلك من كلام العلامة (قده) حيث ذكر ن طلاق لمكره صحيح اذا كان داوياً .

واشتمل في عبارة الشهيدس وجوه (الاول) ان يراد منها بهما غير قصدتين مدلول انبسط بغير الخراب ومن هو في مقدم عد انصيحة

(ويرده) اولاً انه خلاف الوجدان وان المكره والمصولي قصدان المعنى قطعاً (ثانياً) ان لارمه عدم يتولد العقد منحوي الاحرة والرضا وعليه فلم يتحقق عقد في الخارج صلاً (ثالثاً) عليه تكون فتواهما مضائق لفتوى هل لسنة وهو كما ترى .

(الوجه الثاني) ان يكون المراد ما ذكره المصنف (قده) من كونها فاصدي للنفس والمداول وعدم قصدتهما مضمون لعقد وهو الاثر الشرعي او المصبي عند العقلاء لانهما يعين بعدم ترتب الاثر على عقدهما شرعاً وعرفاً .

(وبه) انه لو اريد بالمضمون اعتبار المتعديين فهو متحقق في اقل النفس بعد قصد البسط والمدلول على ما هو المعروف لا محالة وان اريد به اعتبار العقلاء او الشارع (فاولاً) لمن الاكراه والمصولي مسترماً لذلك دائر بل ان يكون ذلك فيما اذا كان المكره او المصولي عاماً فساد عقده والا فربما يقصد الامضاء الشرعي خصوصاً المصولي اذا اخطأ في التطبيق وتحيل كونه مالئك لعل غيره فاعه . (وثانياً) انه لا دليل على اعتبار قصد ذلك في صحة المعصية ولذا يصح من غير المتدبين بصاً مع اعتقادهما بانشرع فصلاً عن قصدتهما للامضاء الشرعي فهذا الاحتمال ممنوع صريح وكفى .

(الوجه الثالث) ان يراد من اعارفه ما احتمله (الحقق الثاني) - قده - من عدم كونها فاصدين لما هو ظاهر كلامهما وان طاهر قول الموجب نعمت انه مالك للبيع وانه يدعي طيب نفسه لا ناكراه الغير ويستظهر المشتري منه ذلك والمفروض

انه لم يرد ذلك واراد غيره .

( وفيه ) اولاً انه قد يكون في حين قرينة على التفصولية وعلى الاكراه بل ربما يصرح بذلك للمشري ومعها كيف يكون اللفظ طاهراً في ذلك .

( وثانياً ) قصد خلاف الظاهر بهذا المعنى لأي وجه يوجب فساد العقد والى الآن لم يظهر معنى صحيح لمعارة اشهدس .

وأما عبارة العلامة ( فقه ) فهي حسية عما نحن فيه بل راجعة الى مسألة اخرى وهي عدم تحقق الاكراه مع تنكس من التورية واداكراه احد عن انطلاق وكان متمكناً من التورية فلم يفعل وبنى حقيقة الإطلاق صح لعدم كونه مكرها عليه وفي ذيل العبارة شاهد عليه فراجع .

( الجهة الثانية ) في دليل اعتبار طيب النفس في صحة العقود وهو امور

( الاول ) : قوله ( نعرى ) ( لا تأكلوا أموالكم بينكم بالصل الا ان تكون نخرة عن ترص ) فانه سبحانه وماى بهي عن تملك الاموال بجميع الامساك سوى لتجارة عن ترص ولماذا بالرخصي لسس الارادة والاختيار كما توهمه بعض المتفقيين فانه خلاف الظاهر اولاً وثانياً لو اريد به الارادة لزم اللغو وان التجارة متقومة بالارادة فذكر الرضا معها فاعداً يكون لغواً .

( الثاني ) قوله ( ص ) لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه فان اصاب عدم الحل الى العين الخارجية طاهر في عدم حل جميع التصرفات حتى الاعتبارية فلا يستقر شيء منها الا بطيب النفس وامراد به الرضا لا الاختيار كما عرفت .

( الثالث ) ما ورد في الإطلاق انه لا إطلاق الا نارادة ولابد ان يراد بها الرضا دون ما يعامل الخمر فان الإطلاق لاسي اختصار لا يكون طلاقاً عقلاً فلا مجال لتعبيه شرعاً وعدم القول بالتفصيل يثبت اعتباره في سائر العقود والابتعاات .

## استدراك

لقد ذكرنا في الاية المتقدمة ( الا ان تكون تجارة عن تراص ) ان المراد منه طيب نفس لا الاختيار في مقاس الاكراه وتقريبه بوجهين (الاول) ظهور الرضا في حسب النفس وبدان يصح ان يقال نعمت مالي بشون رضاي فيما اذا ما عه عن اكراه ولو كان الرضا بمعنى الاختيار لم يصح انسلب (الثاني) انه لو كان بمعنى الاختيار لزم انعمو لان لتجارة مضمومة بعنوان الاختيار فالتقييد به ثبوتاً لغير ظاهر ( ووصيحه ) ان الاختيار اقتناع من غير بمعنى طيب الخير وهو اعلم القدرة فيما يره الانسان خيراً لنفسه .

ثم ان الفعل الاختياري في مقاس الفعل الطوعي ولفظي يكون على ثلاثة قسم :

(الاول) ان يره الفعل خيراً لثرت فائدة دنيوية او حروية عليه كما د رأى ان المشتري يشترى متاعه شمس جيد فيختار بعه او يتصدق بما له المقراء لان فيه فائدة اخروية فيحتره طيب نفسه .

(ثاني) : ان يراه خيراً لنفسه بعنوان ثانوي كما اذا ابتلي بمرض وتوقف علاجه على بيعه داره وصرف ثمنه في المعالجة فان بيع الدار حيث دون لم يكن خيراً له بعنوان الاولي الا انه يراه خيراً لنفسه بعنوان حيث يكون مقدمه لبيع ضرر خارجي متوجه اليه في نفسه اجني عن المعاملة وفي هذا الموضع يكون النافع طيب لنفسه نفع ويحمد ربه ( تعالى ) على ما سهل عليه من بيع داره بعلاجه .

(الثالث) ان يره خيراً لنفسه بعنوان ترتب ضرر على نفس ترتب انعامه وفي هذا الموضع ولو كان الاختيار موجوداً لانه يراه خيراً لنفسه بعنوان ثانوي الا انه ليس طيب لنفسه وانما يقضه ذلك وهذا لا يحمد ربه ( تعالى ) على طلاق



روجه في هذه الصورة الاختيار موجود دون الرضا ولا بد من حمل الرضا على هذه الصورة لئلا يلزم النعوى .

( الوجه الرابع ) حديث ارفع والاستدلال به على ما احسنناه من عدم الحاجة الى التقدير وهو واضح فان لكل من الافعال التي تعلق بها الحكم الشرعي او جعل موضوعا للحكم شرعي موحود في عالم التشريع فيصح اسناد الرفع اليه حقيقة فيكون المعنى رفع المتعلق للحكم او الموضوع حكم شرعي اذا تحقق عن كراهه او اضطررا او خطأ ومعنى رفعه عدم تحقق الحكم به وعدم كونه موضوعا للآثر الشرعي (وعليه) فيستفاد منه رفع الاحكام الوضعية عند الاكراه فلا حاجة الى التمسك باستشهاد الامام (ع) به لعدم الخيف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك وان كان يستفاد منه الكبرى الكسبية اعني رفع الآثار الوضعية بحديث الرفع وان كان الحلف بغير الله ( تعالى ) باطلا عندنا .

ثم انه ظهر من مطاوي ما ذكرناه امران :

( الاول ) : انه اذا اضطر الانسان الى معاملة لكونه مقدمة لدفع ضرر أهم متوخاه اليه كما في العرص الثاني من العروص الثلاثة المتقدمة فهل يحكم فيه بالفساد للإضطرار ام لا ونتمسك بالآلية المشاركة او السوي المتقدم لا وجه له لتحقيق طيب النفس والرضا في المعاملة الصادرة عن اضطرار كما عرفت .

نعم ربما يتوهم الاستدلال على ذلك بحديث الرفع لاشتماله على دفع ما اضطررا اليه ولكن لا يعام له ورد لو ردد حديث الرفع مورد الامتنان وليس رفع الآثار الوضعية في مورد الاضطرار امتناعا على الأمة بل هو منافع للإنسان ( نعم ) ارتناع الحكم اتكليفي كحرمة الخمر اذا اضطر الى شربه موافق للإمتنان . ( الثاني ) ان الاكراه اذا كان عن حق كاكراه النبي (ص) او الامام (ع) او ولي الامر على معاملة لا يوجب فسادها والا كان الاكراه لعمال لم يكن اكراه

على المعاملة وانما هو اكراه على مجرد اللفظ وحينئذ اذا اكره اخذتكر على بيع الطعام او المديون على اداء دينه او المشتع عن الإنفاق على زوجته على طلاقها صح ذلك لانه اكراه عن حق .

( وحاصل الكلام ) في المدم ان الصحيح اعتبار طيب النفس في المعاملة وقد استدللنا عليه بدسوي المعروف وهو قوله ( ص ) لا يحن مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وقوة ( تعالى ) الا ان تكون تحذرة عن ترصن وذكرنا ان المراد بالتراضي طيب النفس الا لإرادة ولا ماديها فان التحارة من العناوين القصدية وليست من قبيل الأفعال الخارجية كالأكل والشرب ونحوه فهي متقومة بالقصد ولا يتحقق بدون الإرادة وماديها فلا بد وان ردد بالتراضي طيب النفس لئلا يلزم اللغوية هذا مع مكان الاستدلال على فساد معاملة المكره بحديث الرفع .

( اذا عرفت ذلك ) فلان من التكلم في جهات :

( الأولى ) انه ساء على انتمست بطلان معاملة المكره بحديث الرفع لا بد في بطلان المعاملة من وجود مكره على ذلك ولا فلا يتحقق الإكراه ( وعليه ) فاذا اعتقد احد وجود مكره لمعنى بيع داره مثلا فباعها ولم يكن في الواقع مكره صح ذلك البيع ساء على كون الوجه في البطلان حديث الرفع على ما ذكره السيد في ( الحاشية ) فانه نفس في دلالة الآية بدعوى ظهور لتراضي في الإرادة تقوم الإكراه بوجود المكره فلا اكراه .

أما على ما سلكناه من كون الفساد من جهة عدم طيب النفس فيفسد البيع لذلك لأن طيب النفس امر في يشرع الاعتقاد فاذا اعتقد وجود المكره فباع لم يكن بيعه صادرا عن الرضي لنفساني ولو لم يكن هناك مكره وادعا وادع انعكس الامر يعكس كما اذا كان هناك مكره على بيع داره ولم يحرره اندع لعدم معرفه بلعنه فباع داره صح بيعه لصدوره عن طيب نفسه .

فالخثرة تظهر بين مملكتها وما ذهب إليه المصنف (ره) والسيد في الحاشية في صورة اعتقاده وجود المكروه اه على بيع داره فباعها مع فرض عدم وجود المكروه في الواقع .

(الجهة الثانية) هل يعتبر في الاكراه كون اصرر المترتب على الترك صادرا من الامر او يكتفي برتبته ولو من غيره مثلا اذا امره احد ببيع داره ولم يكن اصرر على الترك مترتبا من قبله بل يحصل اصرر من قبل شخص اخر كما اذا كان الآخر عربا عبد السطان وطس صاحب الدار ان مخالفة عريير السطان تحمل السلطات على اصراره فاذا باع الدار في هذا الحان فهل يعتمد البيع اولا لظهور فسادده اما ساء على صيب النمس فواضح بعدم تحققه في الفرض واما ساء على مانعية الاكراه فلاش امر الآخر وان لم يكن اكراها الا انه موضوع لامر اسطان واكراهه وترتب اصرر على مخالفته وبعبارة ما اذا امر السطان شخصا ببيع داره ومضى فان اصرر على الترك يكون من قبيل حذمه وشرصته فان امر السطان بكون موضوعا لا كرهه انخلدم فالاكراه موجود لا مخالفة .

(واما اذا فرضنا) ان اصرر المتوجه على الترك سميوي كى اذا علم البايح اه اذا خائف امر السيد او المؤمن الخاص ببيع داره فم يفعل يتصرر بمرص او موت او نحوهما فباعها فاعطاهر صحة البيع لما عرفت ادا كراه اناارع على المعمنة لا يوجب فساددها لأن اناارع هو المائث حقيقة ومرجع اكراهه الى الرخصة في المعمنة وامصانها في مورد خاص وان فرضنا صدور المعاملة عن غير صيب النمس والائرم اللعو كما عرفت ولذا لم يستشكل احد في صحة اوقف لو بني احد مسجدا حبه وامن روال بعده اذا لم يفعلنه ولم نقل احد سقاء دنك على ملك مالكة .

(الجهة الثالثة) هل يعتبر في الاكراه الض باصرر او يكتفي الاطمئنان او احتمال الخوف ظاهر المصنف (ره) اعتبار الطل ولا يعد ذلك ساء على ان الموجب

قوله ره : هل يعتبر في موضوع الاكراه انخ (١)

بالمصاد هو عدوان الاكراه وربما يقال بنقومه بن الضرر وان كان قابلا للمناقشة وما ساء علي تختار فلا يسعي الاشكال في كفاية الاحتمال وقد اذا قال له احد : مع دارك ولا حيلتك واحتمل صاحب الدار ان لا يمر رجل عادي لا يتمكن من حيله ثم احتمل انه حاكم البلد محذوف منه وباع دونه فلا يكون هذا اسبق عن طيب نفس بالضرورة فيقع باطلا .

## التورية

(١) هذه الحقبة اربعة مما يتعلق بالاكراه وهي هل يعتبر في صدق الاكراه اعتبار عدم التمكن من التمسك بالتورية او غيرها او لا يعتبر بقول ( ثالثها ) التفصيل بين الاكراه على المعاملة والاكراه على غيرها من الاعمال كالشرب ونحوها فيعتبر ذلك فيها دون المعاملات ( ورابعها ) التفصيل بين امكان التمسك بالتورية في صدق الاكراه وبين امكان التمسك بالتورية فقط فلا يعمل بصدق الاكراه ( خامسها ) التفصيل بين الحكم والموضوع فيقال باعتبار عدم التمكن من التمسك في صدق الاكراه موضوعا وعدم اعتباره فيه حكمي فاذا اكراه احد على بيع داره وامكنه التمسك فلم يعمل وباع الدار كان فاسدا وان لم يصدق عليه عنوان الاكراه .

ثم ليعلم ان التورية لا تختص باللفظ الموهوم بمحاطب او السامع خلاف ما قصده المتكلم بل هي عبارة عن مطلق الانهاك وقد فسرت به فتعم التورية في القول او الفعل عدا فعل الاسرار فعلاً أوهم بتعريف وقوع فعل آخر كان مصداقاً للتورية فان التورية تارة تكون في القول واخرى في الفعل كما اذا اكراه على شرب الخمر - مثلاً - فصره في جيبه بنحو تخيل المكروه انه شره فلا وجه لما صغره بعض المحققين من التمثيل ما اذا تمكن المكلف من التمسك بالتورية

وفوق فعل آخر كان مصدقاً للتبوية وسورة تارة تكون في القول وأخرى في الفعل كما إذا كره على شرب خمر مثلاً فصره في حيزه بحيث يحل المكروه شره  
 ٥ وعنه فلا وجه له صفة بعض حقائق من التمثيل لما إذا تمكن المكلف من التفتي غير للبورية البورية في فعل كائناً ما كانه من التبوية في الفعل  
 ٦ عرفت ذلك بمثل الذي ينبغي أن يكون هو أن لا كره لأمور صالحة به  
 ٧ فساد المعاملة لفساد عن كراهة وإنما لم يوصح للصلح لعدم تحقق طيب النفس الذي هو معتبر في صحة المعاملة وإذا تحكمت بالمعاملة الصادرة عن كراهة من جهة فقدانها طيب النفس ،

٨ وعليه ، فإذا أكره أحد على معاملة كبيع داره - مثلاً - وكان متمكناً من التفتي وقد مثل له المصنف بما إذا كان المكروه - الفتح - جالساً في حجرته وحده فأكراهه المكروه على بيع داره وكان له حدم خارج العرفة وكان متمكناً من الاستعانة بهم أن رفع المكروه - بالفتح - من دون أسرهما أخرج أو اضرب أو الشفعة التي لا تحصل عادة فلم يفعل وباع داره فظاهر صحة التصديق عن طيب النفس والرضا وليس صدراً عن الأكره لأن الأكره في صدور المعاملة عن الأكره أن تكون صادرة عن خوف ضرر أو أعرصي أو يدي والمفروض في لتمام عدم صدور البيع من ذلك فلا محالة يكون صادراً عن طيب نفسه ولو لم يكن راضياً به لم يفعل .

فلا وجه لما ذهب إليه المصنف (ره) من فساد ذلك لعدم صدوره عن صب النفس وفصل بين تعقّب الأكره بعد التحريم بالمعينة فيوجب فسادها لاستمراره صدورها لأن صب النفس وبين تعينه غيرها كشراب الخمر - مثلاً - فلا يوجب رفع حرمة لعدم صدق الأكره مع التمكن من التفتي بدون ضرر وحرج ومشقة في تفصيل بين المعاملات وغيرها من الأكره لا وجه له .

« وما مودده في رواية من سئل عن الصادق (ع) لا يمكن في قطيعة رحم ولا في خير ولا في إكراه ، هبت ، صححت الله ، وما يفرق بين الخير والأكراه ، قال : الخير من سلطان ويكون الإكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء . فلا يستفاد منه عدم اعتبار عدم التمكن من التنصيص في صدق الإكراه من لا إكراه من الأب والأم والزوجة لا يمكن التنصيص عنه ويرتفع عن مخالفتهم احتمال أمور معائش الآساب وأي ضرر عظيم منه

« وأما تنصيصه بين التمكن من التنصيص التورية فقط وبغيرها أيضاً كما صرح به في المتن بدعوى أنه عند التمكن من التنصيص بالتورية يرتب الضرر على ترك الفعل ولو سحوا القصة الشرعية ، أي إذا علم الإكراه بذلك صرحه وبكفي هذا في صدق الإكراه وهذه القصة الشرعية غير متحققة عند التمكن من التنصيص بغير التورية .

( فبيده ) أنه لم يدر من أي دعوى عرف انصف (ره) تقوم الإكراه بالقصة الشرعية ومن فسره بذلك ؟ حتى مع القطع بعدم تحقق التقدم وإن الإكراه لا يعرف ذلك بل دائرة الإكراه أصيب من ذلك .

« نعم » د احتمال الإحتمال العقلاني أن الإكراه يعرف ذلك وحصل به الحواف حرم ذلك التورية ونحقق عنوان الإكراه ، فهو متقوم بالقصة الشرعية مع احتمال وصول الأمر أن الإكراه لا مع القطع بعدمه ، فهذا لتنصيص أيضاً ساقط .

« وبالحكمة » لافرق في اعتبار عدم التمكن من التنصيص في صدق الإكراه ورفع بلائذ من الآثار الشكلية والوصفية فإذا أكره أحد على معاملة وكان متمكناً من التنصيص ولم يفعل كما في المثال المتقدم لا يكون الإكراه رافعاً لآثار المعاملة لأنها حينئذ تكون صادرة عن طيب نفس لعدم كونها صادرة عن الخوف فتكون صحيحة كما إذا أكره على شرب الخمر مثلاً وكان متمكناً عن التنصيص لا يكون مثل هذا

الأكراه رافعاً للحكم التكليفي . والتفصيل سنها يسعوي عدم حبيب النفس في المعاملة فاسدة .

كما ان التفصيل في امكان انتصبي بالتورية فقط وبغيرها والقول بارتضاع الأثر بالأكراه في الاول يصدق انتصبة الشرعية دون الثاني لعدم صدقها ايضاً فاسد إذ لا يمكن في تحقق الأكراه مجرد انتصبه الشرعية مع الحرمان بعدم تحقق مقدمها وان مكره - مباح - لا يعلم بالتورية . بل لابد في تحقق الأكراه من احتمال ذلك لمورث للحواف فان التورية حينئذ تكون محرمة فيتحقق عبوان الأكراه ولو مع التمكن منها .

« واما ما استدلل به المصنف - ره - في عدم اعتبار العجز عن انتصبي بالتورية من اطلاعات كذبت الاصحاب والاحبار وحلها على فرض العجز من الحمل على الفرد النادر فعجز منه ( قدّه ) لأن موضوع الروايات وكتائبهم انما هو عبوان الأكراه فاذا فرض تقوّمه العجز لا يعلم غيره ليكون تخصيصه بصورة العجز من الحمل على الفرد النادر ل لا يعجزها الموضوع رأساً .

« واما ما احتج به بحديث عمار وتفرّد ( ص ) بإياه على عدم التورية حيث لم ينه النبي ( ص ) عماراً بها ، ففيه :

( أولاً ) . أن حالة قدر عمار يعتصم به ويرتئ في ذلك ولم يقصد الكفر والتبري من النبي ( ص ) ودينه حقيقة . فاعطى الكفر صورة . كما ان الكافر اذا اكتره على الشهادتين يورث فيهما من دون قصد المعنى وعقد القلب عليها . وهذا لم يأمر النبي ( ص ) بها .

( ثانياً ) : لا يعد القبول بعدم امكان التورية في اصرار الكفر والتبري كما لا يمكن ذلك في السب والعتك ، فلا يكون التورية رافعاً لحرمته مثلاً : اذا سب احد بعض الأكارع عدناً على رؤوس الشهداء وقعد في نفسه شخصاً واحداً لصر

قوله (ره): لو اكرهه على بيع واحد غير معين (١)

على فعله لان محذور قصد غيره لا يرفع عنوان حدث المؤمن الكبير وقبحه . فليس في عدم تنسبه اليه (ص) لتثوريه تقرير لعدم روعها .  
ومظاهر ذلك ذكره لمصنف (ره) من صراحته بعض الاحصار بحسب ما ورد في  
فرص لممكن من تنويته (ره) حديث عمار ، لان غيره لا يظهروه في ذلك فصلا  
عن الصراحة .

« واما الحديث » رواه ابن سنان لمقدمة . ادعوى بالعلل فكيف من  
تتضمن عن اكرهه الواجب وروحة ، فعبر نام بعضاً ما عرفت ان لموضوع فيه  
عنوان كراهه وروحة فلا يعم لا صورة عدم التمكن من محاسنتهم ورتب الضرر  
عليها .

« نعم » يستد منها أمر ، وهو كفاية الضرر الحذف في رفع الأثر الوصفي  
كأنه ليس وان لم يكن رافعاً للأثر لكلبي كالحزمة ضعفه وقلته فتأمل لان العبد  
أضرب المترتب على مخالفة الأمان أو الروحة ضعيف جداً مثل الخمر وحدها  
الداخل . لا يرفع الحكم السكبي ولا لا يكتفي منه في رفع الحزمة اذا كرهه لروحة  
روحها على شرب الخمر ولا يترتب على تركه الا الاحتلال الداخلي ولكن يرفع  
به لآخر بوصفي في معاملات ومنها لمعين فتأمل . ولصحيح اعتبار العجز عن  
التصدي في صدق الاكره .

« واما لتخصيص بين الاكره من حيث لموضوع دون الحكم » ادعوى ان  
حرمان حكم الاكره مع القدرة على التوبة تعدي ، فم يعرف له وحياً لان ذلك  
محتاج في قيام الدليل على ثبوت حكم الإكراه غير الإكراه وهو مقتود هذا كله  
في بيان اصل الإكراه فيقع الكلام في فروعه .

(١) انحكى عن جماعه صحة العقد اذا اكرهه على الجمع بينه وبين غيره كما اذا



اكره على مع دره او طلاق روحه بصفها بدعوى ان ما وقع في الخارج ليس  
شخصه متعلق بالإكراه لأن الإكراه إنما يتعلق بالجميع دون الشخص وهو صادر  
عن طيب النفس فيترتب عنه الأثر وقد اورد عليه المصنف (ره) .

(أولاً) بالنقص ونذكر على الجميع بولم يكن رافعاً للأثر ما وقع في  
الخارج بكونه واقعاً عن طيب نفس رغم عدم ترتب الأثر على الإكراه مطلقاً لأن  
الإكراه دائماً يكون على الجميع والطبيعي والخصه صيات تكون خارجة عن حيز  
الإكراه مثلاً بكونه على ليع وامام حيث الخصوصيات الشخصية من الممكن  
والزمن والعارسية وغيرها . فم يتعلق بها الإكراه ويكون نعمتها طيب النفس .

(وهيه) : أن النقص عبر وارد لأن خصوصيات على قسمين

١ - منها : ما تكون دجبه في موضوع الأثر بل تكون هي الموضوع حقيقة  
كما في الإكراه على الجميع من تسع وانطلاق . فان خصوصية انطلاق هي المؤثر  
في اثر البيوت والمفروض تحققها بطيب النفس . وليس ذلك الأثر مترتباً على  
الجميع الذي نفس به الإكراه ف يتعلق به الإكراه ليس موضوعاً للأثر وما هو  
الموضوع للأثر لم يتعلق به الاكراه .

٢ - منها : ما لا تكون دجبه في الأثر أصلاً كخصوصيات لشخصية في البيع  
فانها لو لم تكن متعلقة بالإكراه لا انها لا يترتب عنها أثر أصلاً ، وإنما الأثر  
للتطبيعي والمفروض نعتق الإكراه به . فلا يقاس إحدى الخصوصيتين بالأخرى .

والذي ينبغي ان يقال : انه اذا علق الاكراه بالجميع بين الافراد لعرصة  
ولو اثر عماً ليس كل من افراده محصوره متعلقاً للإكراه لا عرفت من ان الفعل  
انما يكون مكرهاً عليه فيما اذا كان صادراً عن خوف ترتب ضرر على تركه ، ومن  
المواضع ان ترك كل من الافراد او الفرد العريض لا يترتب على تركه ضرر  
اذا كان تركاً الى بدل ، اي تركه فان الفرد الآخر وهكذا العكس . فليست

لافراد حينئذ مكرهاً عليها ، وانما هي مصدق بمكره عليه لانه وكذلك الحال في الاضطرار الى الجامع .

وقد ذكرنا في بحث الأوامر ان متعلق الأمر في الوجوب التحجيري ليس الاعوان احد الأشياء ، او الشئشئ ، وأما الأفراد بخصوصياتها فليست متعلقة للأمر . مثلاً اذا قال نوى صل او صم ليس الأمر به خصوص الصوم ولا خصوص الصلاة ، بحيث من يختار الصلاة كانت هي الواجبة في حقه ، ومن اختار الصوم كان هو الواجب عليه ، فانه مضاف للإشتراك في التكليف ، بل كل من الأفراد يكون مصدقاً للأمر . ويجري هذا في تعق كل من الإكراه او الاضطرار الى الجامع .

دعنا نعرف هذا بقول « صور الإكراه على الجامع خمسة . لانه « تارة » يتعلق بالإكراه او لإضطرار بالجامع بين محرمين فيكرهه على احد الأخرين من شرب الخمر او قتل النفس و « أخرى » ، يتعلق بالجامع بين الحرام والمباح . و « ثالثة » يتعلق بالجامع بين المباح والمعاملة . و « رابعة » يتعلق احدى المعاملتين بالمعنى الشامل للمعقود والإيقاعات و « خامسة » يتعلق بالجامع بين الحرام والمعاملة أى بين ما يتعلق به الحكم التكليفي والوضعي .

« أما الصورة الأولى » ، وهي تعق الإكراه باحد المحرمين ، فقد عرفت ان كلاً منهما بخصوصه ليس مكرهاً عليه . وانما الإكراه متعلق بالجامع فترتفع حرمة بالإكراه فيحوز ارتكابه بل قد يجب . ولكن بما ان الجامع لا يمكن ايجاده الا في صمن احدى الخصوصيتين فمقدمة لارتكاب الجامع المكره عليه ، يصطر لمكلف ارتكاب احدى الخصوصيتين فثبت الترخيص في احدهما نحو التحجير فاد أنى بالجامع في صمن احدهما لم يرتكب محرماً .

« نعم » . اد أنى بالجامع في صمن كلتا الخصوصيتين ، فقد ارتكب محرماً لعدم ثبوت الترخيص لاني احدهما . فاذا كانت الخصوصيتان متساويتين في

الأهمية يتجبر المكلف بينهما ، وإن كان أحدهما أهم ، كي إذا أكره على شرب الخمر أو شرب الماء المسحوس تعين ارتكاب المهم دون الآهم . لأن شرب الخمر في المثال مشتمل على شرب المسحوس وزيادة

« وأما الصورة الثانية » وهي لإكراه على الجامع بين المحرم والمباح ، فهو غير رافع حرمة الحرام . وإن صدق لإكراه من الجامع بينه وبين المباح . ولا أثر لمثل هذا الإكراه لأن الجامع من المحرم والمباح لم يكن حراماً ، وليس المكلف مضطراً أن ارتكاب الخصوصية بحرمة مقدمه لإرتكاب الجامع الذي كره عليه ، بل يكون المقدم صغير ما إذا كان المكلف متمكناً من التمسك بغير الشهوية

« وأما الصورة الثالثة » وهي تعلق لإكراه أحد مع بين المباح والمعاملات ، كما إذا أكره أحد عن السكوت أو بيع داره مثلاً ، فالإكراه فيها أبصاً لا يرفع أثر المعاملة إذا احتارها ، لما تقدم في الصورة السابعة . فاب المعاملة في الموضع تكون صادرة عن طيب النفس ، إذ لا يعني . لا ما يقابل المعاملة صادرة عن خوف ، ومن الظاهر أن الاقتداء عليها في الموضع ليس من أجل الخوف على الترك فتصح . ومن هذا ظهر الحال ، فيما إذا أكره على الجامع بين المعاملة الصحيحة والمفسدة . إن قال له : بيع دارك أو وقع معاملة عرقية مثلاً ، فإن الإكراه على المفسدة لا أثر لها ، فإذا احتار الصحيحة صححت . إذ كان عادياً بمصاد المعاملة العرقية ، لصدورها عن طيب النفس لا الإكراه ، ولا لإصطرار الجامع بسبب خوف الضرر على الترك إذ ليس في ترك تصحيحه ضرر . يكون صدورها عن إكراه أو إصطرار . وهكذا ظهر الحال إذا أكره على الجامع بين المعاملة الصحيحة وما يكون مورد حق العير ، كما إذا أكره على الجامع بين بيع داره وبيعاء دينه .

« وأما الصورة الرابعة » : وهي ما إذا أكره على أحد المعامتين كطلاق زوجته أو بيع داره ، فتعبد فيها المعاملة التي تختاره المكروه ، وذلك لأن الإكراه وإن

م يتعلق بكل من المعاملة ، وإنما عن الجامع . لأنك عرفت اضطراب المكرة  
في تركب إحدى خصوصيتين مقدمة لدفع الضرر ، فترتب على تركب الجامع ،  
فهو مضطر إلى إحدى المعضلتين . وهذا الاضطراب يرفع الأثر عما يجتذره المكرة  
حاجاً

وهذا الاضطراب لا ينافي بالإضرار بالمدى ، بل بعدم كونه واقعاً للأثر  
لوصعي . لأن شيئا حدث لرفع به خلاف الإضرار . وذلك لأن الإضرار  
هناك كان ناشئاً عن الضرر الخارجي . وفي مقام الإضرار ، شئ من ضرر داخلي  
اعني الضرر المترتب على تركب الجامع من جهة الإكراه عام ، وهذا رفع للأثر بوصعي  
أيضاً ، بل ينافي طيب النفس .

« وأما لصورة الخامسة » وهي ما ذاع عن الإكراه ، الجامع بين حكم  
لتكليفي والوصعي ، كما ذكره على مع تردد و شرب خمر مثلاً . فإلا من  
أنكم فيها من وجهين أحدهما من حيث تحكم التكليفي وأنه يرتفع الحرمة  
بالإكراه أولاً ؟ وثانيهما من حيث الحكم الوصعي

« أم الحكم الشككي » ونصهر عدم ارتضاعه . وذلك لأن المعاملة ليست  
من المحرمات وإنما هي من المباحات ، ويكون الملام من قبيل الإكراه على الجامع  
بين الحرام والمباح . فيكون المكلف ممكناً من تنصلي عن تركب الحرام  
بإختيار المعاملة ، فالحرمة لا ترتفع بذلك .

« وأم الحكم الوصعي » ما احتار ليع . فالظاهر عدم ترتبه عليه ، وذلك ،  
بصدوره عن خوف تركب الضرر على الترك . بعد فرض نداء الحرمة في الضرر  
لآخر « وبعبارة أخرى » شرب الخمر ضرر في نفسه فيترتب على ترك البيع أحد  
ضررين . أما شرب الخمر . وأم الضرر المتوعد عليه من طرف المكرة ، فليس  
صادرأ عن صب سمس بل يكون صادراً عن خوف الضرر . الجامع بين الإكراه

والإضطرار . هذا كله في الإكراه على الجامع بين الأفراد العرضية .  
 « وأما الإكراه على الجامع بين الأفراد لطولية ، كما إذا اكراه على فعل محرم في اليوم أو في العدد - مثلاً - أو اكراه على بيع داره في اليوم أو بعده ، فهل يكون رافعاً للأثر عن أحدهما ، من غير فرق بين الفرد السابق واللاحق في الأحكام التكبيلية والوصعية ، أو لا يكون رافعاً للأثر إلا عن الفرد اللاحق مطلقاً ، أو يفصل بين التكاليف والوصعيات ، ففي التكبيلات لا يرتفع الأثر إلا عن الفرد اللاحق بخلاف الوصعيات ، فإنه يرتفع الأثر ، بالإكراه فيه ولو اختار الفرد السابق سرية الإكراه إليه ، ولشأوي الفردين بالنسبة إلى الجامع المكروه عليه ، كما ذكره المحقق لثاني « ره » وذكر في الأصول تعيين الفرد السابق في التكبيليات ، في صورة واحدة :

وهي ما إذا كان الفرد اللاحق أهم في بصر الشارع ، كما إذا اكراه على شرب الخمر في اليوم أو قتل مؤمن في العدد . فإنه يتعين عليه دفع الإكراه بالفرد السابق وأخيه ، لأن أهمية الفرد اللاحق تكون معجراً شرعياً عنه فيجب حفظ القدرة على الفرد اللاحق بارتكاب الفرد السابق ؟

« ويقور » : أما ما عاده في فرض أهمية اللاحق ، فهو تام « وأما ما ذكره من التمهيل ، فغير تام .

« نوصح ذلك » . أب الإكراه على الجامع بين الأفراد الطولية لا يوجب كون الفرد السابق صادراً عن خوف الضرر على تركه لذي هو الجامع بين الإكراه والإضطرار ، لعدم ترتب ضرر على تركه في نفسه ، وإنما يترتب الضرر على تركه المنظم إلى ترك الفرد اللاحق ، وهذا لا يجوز للمكلف ارتكابه .

وهكذا الحال في التكاليف الوجوبية ، إذا اكراه المكلف على ترك أحد

واحسين طولى لايجوز له ترك الفرد الأول حفظاً بقدره عي ارتكاب الفرد  
اللاحق . بل لابد له من الإتيان بلواحب المتقدم ، هيتعين ترتب الضرر عى الثاني  
فيجوز تركه لا محالة .

« نعم » يختص ما ذكرناه ، بالواجبات الاستقلالية ، دون الصمية ، كما اذا  
اكره او اضطر الى ترك التشهد مثلاً ، في الركعة الثانية او الرابعة ، فانه لايتعين فيه  
ترك الفرد اللاحق والاتان السابق الا في الموارد المصوصة « وذلك » لأن الأمر  
بالمركب يسقط بشعور بعض اجزائه لاحالة .

« الا انه » في الصلاة ثبت الأمر بالمقدار الميسور منها ، اما للإجماع ، او  
لروايات ، او بغير ذلك . وهذا الأمر للحادث بعد التصدد يدور أمره ، بين ان  
يكون متممًا بالصلوة مع التشهد في الركعة الثابتة ، او محصوص الصلاة مع التشهد  
في الركعة الأخيرة ، او مع التشهد في الحمفة ، فيكون من صعوبات دوران الأمر  
بين التعيين والتخير . وقد بينا في الأصول ان الأصل يقتضي البرائة عن التعيين ،  
فلا يقاس الإضطرار او الإكره بالجامع في الواجبات الصمية بالواجبات  
الاستقلالية ، لأن الشك هاك في سقوط التكليف عن الفرد الأول بالإكره بالجامع  
وفي المقام في حدوث التكليف وتعلقه محصوص الفرد الأول .

« نعم » في بعض الأجزاء يظهر من الأدلة تعين الإتيان بالفرد السابق مع  
الإضطرار الى ترك الجامع ، كالقيام ، لقوله ( ع ) : اذا قوى فبيقم . فانه يصدق  
التمكس منه في الركعة الأولى . اذا لم يتمكن منه الا في إحدى الركعات . هذا كله  
في التكليف .

وقد ظهر الحل في الوضعيات ايضاً ، فان الفرد السابق من المعاملة التي اكره  
عنى الجامع بينها وبين الفرد اللاحق ليس مما يحاطب الضرر على تركها في نفسه الا  
منصفاً بترك الآخر ، ليكون مكرهاً عليها او مضطراً إليها ، فاد اختارها المكره كان

قوله (ره) : ثم إن أكره أحد للشخصين . . . الخ (١)

صدورها عن طيب نفسه واختياره ، فتصح . وهذا بخلاف الفرد اللاحق ، فإنه يصدر عن خوف الضرر على تركه بعدما ترك الفرد الأول لا بحالة .

« نعم » نشأ على ما اختاره في المنع من عدم تحقق طيب النفس بمجرد الإكراه مع إمكان التفصي بالخروج عن المحل الذي هو فيه ، ولو لم يكن فيه حرج ولا ضرر ولا مشقة ، أمكن القول بعدم ترتب الأثر على الفرد الأول من المعاملة في المقام ، إذا اختارها . إلا أنك عرفت صواب المنع .

(١) إكراه أحد الشخصين ، أو الأشخاص ، يكون نظير الواجب الكفائي الذي ذكرنا تعلق الوجوب فيه بالجامع بين الشخصين أو الأشخاص ، ففي إكراه أحد الشخصين أيضاً يكون متعلق بالإكراه هو الجامع بينهما ، وهو « تارة » يكون في مورد الأحكام التكليفية ، و « أخرى » في الأحكام الوضعية وعلى الثاني « تارة » يكون المكروه عليه متعدداً مع قطع النظر عن المصدر و « أخرى » يكون تعدده بلحاظ المصدر ، فالأقسام ثلاثة .

« أما القسم الأول » - أعني إكراه أحد الشخصين على فعل محرم ، فالظاهر أنه لا يرفع الأثر التكميلي - أي الحرمة - عن فعل كل منهما ، إلا إذا إطمأن بأن الآخر لا يأتي به ، أو احتمل ذلك احتمالاً عقلياً لحوف الضرر على تركه . « وذلك » لأن التكليف ينحل إلى تكاليف عديدة بحسب أفراد المكلفين ، ويكون لكل منهم تكليفاً معياراً لتكليف الآخر احسباً عنه . ولا يسقط التكليف عن كل منهما إلا إذا إطمأن بالضرر ، فإنه حجة ، أو احتمله احتمالاً عقلياً ، وإلا فإذا احتمل أن الآخر يرتكبه ، لكونه غير مال بالدين مثلاً ، بحيث ارتفع عنه خوف الضرر على الترك فالتكليف المتعلق به باق لا بد له من إمثاله ، ولا يجوز مخالفته .

« وأما القسم الثاني » وهو ما إذا تعلق الإكراه بالجامع بين الشخصين في

قوله (ره): واعلم ان الإكراه قد يتعلق . الخ (١)

الوصيات مع فرض تعدد المكره عليه في نفسه ، كما ذكره الجوزي أحد الشخصين علي بيع داره ، فان بيع كل من الطرفين في نفسه بغير بيع الدار الآخر وهذا القسم يكون ملحقاً بالقسم الأول . فان كلامه ان احتمال عقلاً رافعاً لحرف صدور البيع من الآخر ومع ذلك أقدم على بيع داره ، لأعنة يكون بيعه طيب به ، ولا يكون صادراً عن خوف الضرر ، ، فيكون صحيحاً . وأما اذا لم يحتل ذلك ، او احتمله ولم يكن احتمالاً رافعاً للخوف ، فيكون العقد الصادر منه مستنداً الى الخوف ، فيكون فاسداً .

« وأما القسم الثالث : وهو الفرض مع اتحاد المكره عليه في نفسه وكون تعاربه بلحاظ تغاير المصدر ، كما اذا اكراه أحد الوكيلين على بيع داره موكله لشخصية فان المكره عليه حينئذ يكون امراً شخصياً خارجياً والإحتلاف يكون من ناحية مصدر بيع الدار لشخصية . او فرض يتعلق بالإكراه بما يعم الوكيلين والموكل . « وانما امر » رنماع الأثر عن العقد في هذا القسم على جمع التقادير « وذلك » لأن موضوع الأثر فيه ليس هو العقد الصادر عن الوكيل بمعاذ المصدر ، وانما هو العقد المستند الى الموكل بالمعنى الاسم المصدري ، والعقد بهذا المعنى - أي العقد المستند الى الموكل - لا يكون صادراً عن طيب النفس ، بل يكون صادراً عن إكراه ولو لم يكن بمعاذ المصدري كذلك .

« وبما حرم » مورد الامضاء شرعي هو العقد لصادر عن اجماع بين الوكيلين لاعتبار خصوص كل منهما ، وللمفروض كون العقد الصادر عن اجماع مكرهاً عليه ، فيكون فاسداً سواء علم المصدر بعدم اتمام الآخر عليه او احتمله او علم بخلافه .

(١) صور المسألة ثلاثة : لانه قد يتعلق الإكراه بالمالك لعاقده كما هو الغالب



وقد يتعلق بالمالك دون العاقد . وقد يعكس الأمر ويتعلق بالإكراه بالعاقد دون المالك .

« أما الصورة الأولى » . فقد تقدم الكلام فيها وإن الإكراه فيها رافع للأثر ، سواء كان وضعاً أو تكليفاً على تفصيل تقدم .

و « أما الصورة الثانية » : كي إذا أكره المالك على توكيل غيره في بيع داره . وبعد تحقق الوكالة باعتبار التوكيل باختياره وطيب نفسه ، وإلزامه فيها لامتثال تكون في التوكيل ، فيكون فاسداً . فإن حصل للمالك طيب النفس ولو كالة في أثناء الإكراه ووقوع العقد . فتصح الوكالة بناء على صحة العقد الصادر عن إكراه إذا لحقه طيب نفس مالكة ، فتصح معاملة التوكيل مطلقاً . والا فتكون المعاملة الصادرة عن التوكيل فضولية .

فإن كانت قابلة للحقوق الإحارة بها وحققته الإحارة صححت ، كي في العقود وأما إذا لم تكن قابلة ، بأن كانت إيقاعاً ، كما إذا أكره الزوج على توكيل غيره في طلاق زوجته ، فركبه ، فطلقها اختاراً . فإنهم لإدعوا الإجماع على بطلان الإيقاع المصوب وعدم قابليته للحقوق الإحارة به ، وإن كان مثبوتاً لدليل صحة القسولي على ماسياً في الكلام فيه فلا محالة تكون فاسدة لا يترتب عليها الأثر وهكذا إذا كانت قابلة للإجارة ولكن لم يجرها المالك .

و « أما الصورة الثالثة » . وهي ما إذا تعق الإكراه بالعاقد دون المالك . وفي هذه الصورة « أكره » يكون المكروه - بالكسر - هو المالك و « أخرى » يكون غيره وعن الثاني « تارة » يكون المكروه - بالفتح - وكيلاً عن المالك للعقد و « أخرى » يكون شخصاً أجنبياً عنه .

« أما إن كان المكروه هو المالك » : كي إذا أكره الروحة عالم أبلاد عن تزويج نفسها لشخص خاص ، أو أكرهه المالك عن بيع داره . فانظروا هو الصحة ولا

يترتب الأثر على الإكراه . « وذلك ، لعدم شمول شيء من أدلة رفع الأثر عن الإكراه للمقام .

« أما قوله سبحانه : « إلا أن تكون تجارة عن تراض . فإنه إنما يعتبر التراضي في التجارة ، ولا تصدق التجارة على فعل مجرى الصبغة ليعتبر صدوره عن طيب نفسه ، والمعتبر فيها على ما استظهرناه من الآية رضا المالك ومن بمنزلة من الولي والوكيل دون غيره . والمفروض تحققه في المقام .

وهو « أما البوي : وهو قوله (ص) : لا يجل مال امرء مسم الا بطيب نفسه . فهو وإن كان شاملاً للتصرفات الاعتبارية ، مثل : النقل والإيقال ، لأن حذف المتعلق بعيد العموم . « إلا أن المعتبر في الحل طيب نفس من له المال دون غيره .

و « أما حديث الرفع : « فإنه لا يعم إلا ما يكون مورداً للوصح لولا الإكراه أو الإصرار . وفعل مجرى الصبغة بنفسه ليس موضوعاً للأثر فتأمل .

« وبعبارة أخرى : « ليس في رفع الأثر ، في الفرص مئة على المالك فتأمل ، ليعنه حديث الرفع الذي عرفت وروده في مقام الامتنان

وأما أن كان المكره غير المالك وكان المكره - بالمتح - أحبباً . فلا أثر للإكراه ، لعين البيان المتقدم ، فيكون العقد الصادر منه فضولياً يصبح إذا كان قابلاً للحقوق الإجارية به ، ولحقته ، والا فيفسد .

وأما أن كان المكره - بالمتح - وكيلاً مفوضاً من قبل المالك . فقد استشكل فيه صاحب المالك ، وذهب فيه إلى مساد العقد .

« والتحقيق : « أن الوكيل المفوض يكون لطيب نفسه ورضاه موضوعية في صحة العقد ولذا يصح منه العقد ولو كان معرولاً ما لم يصل إليه عزله ، لكن بما أنه بدل تنزيلي عن الموكل .

« وإن شئت قلت : « أن المعتبر إنما هو رضا أحد الشخصين من الوكيل

قوله (ره) : ولو اكراهه على بيع واحد غير معين . . انع (١)

والموكل . « وعليه » : أن كان المالك راصياً بالعقد دون الوكيل ، فالعقد الصادر منه يكون صحيحاً ، لما عرفت من أن الإكراه على إصدار العقد بمعناه المصدري لا أثر له . وإن لم يكن راصياً له ، فإن لحقه الرضا من الموكل أو الوكيل يصح ، بناء على ما سنبه من صحة العقد الواقع عن إكراه إذا لحقه رضا المالك : والا فيفسد .

« ولعل الوجه » فيما ذكره صاحب المسالك من الصادحتي إذا رضى الموكل ، هو : أن من صدر منه العقد عن إكراه ، لم يتحقق منه الرضا ، ومن رضى بالعقد - وهو الموكل - لم يكن العقد صادراً منه ، وقد عرفت ، أن صدور العقد بالمعنى المصدري ، لا يترتب عليه أثر أصلاً .

« ويؤكد » المرح الآتي وهو صحة عقد المكره ، إذا تعقبه طيب نفس المالك فإن حيثية صدوره عن إكراه لا يرتفع بالرضا المتأخر ، فلو كان له أثر لم يرتفع بالرضاء بالعقد فيما بعد ، وهذا ظاهر .

(١) بعدما عرفت من أن الإكراه رافع للأثر ، حتى الأثر الوضعي . يقع الكلام فيما إذا اختلف المكره عليه مع ما وقع في الخارج . وفي فرض الإحتلاف . « تارة » يكون الواقع في الخارج أمراً مابناً مع المكره عليه . و « أخرى » يكون أكثر أو أقل منه .

أما إذا كان ما وقع في الخارج أكثر من المكره عليه : كما إذا اكراهه الجائر على بيع أحد عبديه فباعها معاً . « فتارة » يكون المكره عليه هو الأقل بشرط لاعت الزيادة ، ويكون ما أوقعه المكره في الخارج بشرط شيء . ولا اشكال في صحة المقدار الزائد في هذا الفرض ، لأنه مابن للمكره عليه ، ولم يتعلق به الإكراه ، كما هو ظاهر . « وأخرى » لا يكون المكره عليه بشرط لاعت الزيادة ، بل ما وقع عليه الإكراه هو الجلاءع بين الأمرين ، كما في المثال .

«وعليه» أيضاً «تاره» يكون لانصام كل من الشئين دخل في مائة الآخر ، كمردي ، معال ، او مصراعي ، لب ، وفي هذا الموضع اذا اكرهه الحائر عن بيع أحدهما فباعها معاً ، ظل البيع في الجمع . لانه لا يحد في خوف ضرر الحائر فان المكره عليه وان كان بيع أحدهما ، الا انه لا يختار بيع كليهما من باب كونه أقل ضرراً ، اذا وقع واحد منهما لبقي الآخر لا فائدة ، ولا يحصل رغبة في شرائه فعند ما اكره عن بيع أحدهما ، اذا لم يبع شيئاً منها يقع في ضرر الحائر ، واذا باع أحدهما دون الآخر تصر من جهة بقائه الآخر لا راعى برعب في شرائه ، ولا يتنعم به . فلا حاجة ببيعها معاً ، فيكون بيع كليهما مستنداً الى خوف ضرر الحائر فيبطل .

«واخرى» لا يكون لانصام كل من الشئين دخل في مائة الآخر ، كما اذا اكرهه الحائر على بيع احد فرسيه فباعها معاً دفعة واحدة ، كما هو المفروض . فهل يصح اسع في كليهما . كما احتاره النصف (ره) ، لأن ما وقع جارحاً - وهو بيع كليهما - لم يكن مكرهاً عليه اذ يبيع النصحيح منها بالقرعة . او يبطل البيعان ، لأن صحتهما معاً غير ممكن ، فكور أحدهما مكرهاً عليه ولا نعين ، وفي الواقع ، يبطل كلا البيعين اذ لا معنى لامضاء أحدهما الغير المعين . كما عن بعض مشايخنا المحققين (ره) وجوه . «والظاهر» هو صحة أحدهما . ويتعين باختيار البيع من دون حاجة الى قرعة . أم صحة البيع في أحدهما ، فلا طلاق للأدلة من قوله تعالى . أحل لله البيع ونحوه . وأما فساد في الآخر فليس من عموم ، بل صحة البيع قد حصصت في احد الشئين قطعاً بحديث رفع الإكراه . وهذا نظير ما ذكره أحد على شرب لاثنتين النديس فيها الخمر فشرها معاً . فانه لا مجال فيه للقول بحرمة كلا الشرابين وتعدد العقبات ، لا طلاق دليل حرمة شرب الخمر فانه محصن في أحدهما بسبيل رفع الإكراه قطعاً ، كما لا مجال للقول بجواز شرب كليهما عليه ، لأن الإكراه لم يتعلق

الأبواحد منها ، بل يكون أحد الشر من مباحاً والآخر حراماً عليه . والمقدم أيضاً كدلت . فيكون أحد السبعين حائزاً لاصلافاً الأداة . واحدهما فاسداً للحديث رفع الإكراه

وأما كون السبعين باختيار تابع . فلا مانع من طيب نفس إنما هو مع أحد السبعين ، فيكون من هذه الجهة من مع الكل في المعنى ، فتكون الخصم صيات الشخصية خارجة عن المبيع . وتبقى في ذلك التابع فيكون تعين الكل باختيار التابع « نعم » في بعض الموارد لا يكون لتعيين اختيار التابع . فلا مباح فيها من الرجوع إلى القرعة . وهي ما إذا كان المشتري متعدداً ، كما إذا باع من شخصين سبع واحد بناء على صحة ذلك ، فإنه لا محال حينئذ يكون التابع غيراً في تعيين الصحيح من السبعين ، فإن كلا من المشتريين يريد صحة شرائه . فلا بد من القرعة .

« ونوهم » اختصاصها - أي القرعة - بما إذا كان الواقع معيماً في نفس الأمر « مدفوع » باطلاق دليل القرعة . وقد عمل بها الفقهاء فيما لا تعين به وقفاً ، كما فيما إذا كان لرجل ثلاث مروجات ، وتزوج نفسه ووكيله بالاربعة والخامسة في آب واحد ، فإن تزويج أحدهما صحيح ، من دون تعين ، فذكروا : أن ذلك تعين بالقرعة . إلى غير ذلك من الموارد . في انقضاء أيضاً يعين الصحيح بالقرعة .

« ثم إن ما ذكرناه » إنما يخبري فيما إذا لم يكن المكروه عليه معيماً ، أما بتعيين المكروه ، وأما بتعين ذلك . بغير الوضوح التعييني والتعصي . وهذا إذا كان متعيناً . كما إذا اكراهه الخنز على بيع أحد العددين معاً ، فباعها معاً . يكون الفاسد مع المكروه عليه دون غيره . وهكذا إذا تعين بمحل التابع . كما إذا باع العددين تدريجاً فإن المبيع أولاً يتعين في كونه مكروهاً عليه ، فيسقط دون بيع الفرد الآخر

« ولا محال » حينئذ لتوهم جعل الثاني مكروهاً عليه . باختيار التابع . بغير تبديل الامتثال به مثال آخر . فإن موضوع الإكراه يتبقى بالإتيان بالفرد الأول .

فكيف يمكن ان يكون الفرد الثاني مصداقا للمكره عليه ، وهذا واضح . هذا كله فيما اذا كان الواقع في الخارج اكثر من المكره عليه .

وأما اذا كان أقل منه كما اذا اكراهه الخائر على بيع داره او عسده ، فبإيعاض نصف ذلك .

« فترة » يكون بيع النصف مع كونه عارضا على بيع النصف الآخر ، غاية الأمر يأتي تدريجيا . لزعمه ان المكره عليه هو الجامع بين السبع التدريجي والدفعي . وفي هذا الفرص لاشكال في مساد البيع ، لكونه مكرها عليه . ولا وجه لما ذكره المصنف « ره » وشكاه في سماع دعوى ذلك في مقام الإثبات بقوله : لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الإمارات بنظر . فان نص الإكراه قرينة على صدق دعواه .

« وأخرى » بيع النصف لاحتمال ان الخائر يكتفي به عن المجموع . وفي هذا الفرص ايضا لاشكال في الفساد ، لأن الإكراه على كل مقدور يدخل الى الإكراه على انعاضه ، مثلا : الإكراه على دفع مائة درهم اكراه على دفع الخمسين . « وثالثة » يكون المكره عليه بشرط شيء وأبني المكره بالاقول شرط لا . وفي هذا الفرص ربما يتوهم ان ما وقع معبر للمكره عليه فيكون صحيحا .

« ونقول » نعرض الكلام فيما اذا كان الواقع في الخارج مائتا حقيقة مع المكره عليه ويتضح به حكم المقام - مثلا - اذا فرضنا ان الخائر اكراهه على بيع كتابه فباع رده بدل عنه ، من باب أهميته لديه اكثر من الرداء كان بيع الرداء فاسداً مع كونه مباح للمكره عليه « وذلك » لأن الدليل لرفع الإكراه كان أمراً ( احدهما ) : حديث الرفع ، وهو غير شامل للمقام ، لأن بيع الرداء لم يكن مكرها عليه .

( ثانيهما ) : قوله تعالى : الا ان تكون تحارة عن تراص وهو شام للمقام ،

قوله ره : قال في التحرير لو اكراه على الطلاق . الخ (١)

فان بيع الرءاء على الفرض لم يكن طيب النفس . فيكون اكل المال بازائه من الاكل بالباطل . في المقام ايضا بيع نصف الم دار او العبد لم يكن صادراً عن طيب نفس المالك ، فيكون اكل المال به من اكل المال بالباطل .

(١) لابد في تفصيل الاكراه على الطلاق ومحوه من بيان أقسام الاكراه ، فانه يتصور على صور :

( احداها ) : ان يكرهه المحاضر على الطلاق ومحوه ، الا انه متسكن من دفع ضرر المكروه ، او يوطن نفسه على تحمل الضرر ومع ذلك يوقع الطلاق . ولا اشكال في الصحة في هذه الصورة . والظاهر خروجه عن مورد كلام العلامة ( ره ) .

( ثانياها ) : ان يكرهه على الطلاق ، فيوقعه خوفاً من ضرر المحاضر . ولا اشكال في الفساد في هذه الصورة ايضا ، من غير فرق بين كون المكروه - بالفتح - معتقداً صحة العقد الواقع عن اكراه لجهله بالمسألة ، او اعتقداً بان دفع الضرر لا يكون الا بقصد حقيقة العقد او الطلاق فقصدته ، وبين غيره . فان ذلك لا ينافي صدق الاكراه .

« ويؤيده » نعمتك الامام (ع) تحدثت رفع ما استكره عليه لفساد اخلف اكراها علي الطلاق والعتاق . من غير استعصال بين من يرى صحة الخلف البصادر عن اكراه وبين من يرى فساد ، مع ان أغلب العامة يرون صحة ذلك ووقوعه . فاحتمال الصحة ، كما رعمه المصنف ( ره ) في الفرص لا يناسب مقامه ( قدّه ) .

« ثم انه » لا فرق في تحقق الإكراه بين ان يكون الضرر الموجود متوجهاً الى نفس المكروه او ماله او عرصه ، او يكون متوجهاً الى مفس متعلقه ، كولد مثلاً فاداً قال الولد لو لده . طلق روجتك والافلتت نفسي فطيقه ، بطل ، لأن موت الولد ضرر على الوالد . ولذا لو اوعده الأجنبي بقتل ولده على ترك عمل ، صدق

عليه عنوان الإكراه ، وهذا ظاهر .

( وثبتنا ) : ان يكرهه الخنزير على الصفاق ويكون له الداعي انفساني على الصفاق ايضاً ، الا انه ليس كلام من الأمرين ، تام لداعويه . فادانصم احدهما الى الآخر تم دعويته ، فكان كل من الإكراه والداعي انفساني حراً مقتضى وفي هذا الموضع يكون الصفاق مستنداً اليه ، معاً ، فكون فاسداً لأنه وان لم يكن مصدراً للمكره عليه . ولا يمكن تملكه فيه تحديث رفع لإكرهه ، الا انه لا يكون صادراً عن طيب نفس ايضاً ، لصدوره عن كلا الأمرين معاً . وقد ذكرنا ان مقتضى قوله تعالى : الا ان تكون تجارة عن راس . عنصر صدوره عن طيب النفس وهو مفقود .

( رتبنا ) : ان يكون كل من الاكره والداعي انفساني - كسوء خلق الروجة في نفسه ، في المثال المذكور - تام لداعويه لطلاق روح - بحيث لو فقد احدهما أثر الآخر ، الا ان الأثر الفعلي لا محالة يسد انبيها معاً . ففي هذه الصورة لا بد من لحكم الصحة ، لاستناد الأثر الى صيب نفس التام في مقام الداعويه . وبصم لاكره له لا يوجب عدم تأثيره . لأن الاكره ليس مقتضياً للفساد ولا مانعاً من الصحة ، وانما يقرب عماد المعاملة انصدارة عن الاكره بعدم مقتضى - وهو طيب نفس - لا بوجود مقتضى الفساد وانصامه الى الداعي انفساني المقتضى للصحة لا يمنع عن تأثيره وكثيراً ما يصمم لداعي لنفسه ان انداعي القرى في معادلات . ويكون كل منهما تام لدعويه في نفسه . ولا يحل معادلاتها .

« وعليه » فلا وجه لقياس هذه الصورة بالصورة السابقة ، والقول بالطلاق فيها عن المبررات « انه » مدعوى استناد الأثر في كفتا الصورتين ان مجموع الاكره والداعي انفساني فان الداعي انفساني في الصورة سابقة لم يكن تم دعويه ، بخلافها في هذه الصورة ، فان طيب نفس فيها ام الداعويه ، عيته انه انصم به



قوله ره : لو رضي المكره بما فعله صح للعقد (١)

مالم يمتنع مقتضيا للصحة .

« ثم مع التبرع ، وعرض كونه الاكره مدعا عن الصحة بقول شمول دليل رفع الاكراه لئلا المقام ان يكره لذلك طبيب النفس خلاف الامتنان .

« ثم ان المكره » اذا تمكن من التورية ولم يفعل . فالظاهر عدم صدق الاكراه مما ذكرنا سابقا من تقوم الاكراه بالعجز حتى عن التورية ، وان مجرد القصية الشرعية لا يتحقق عنوان الاكراه . ولعل هذا مورد حكم العلامة الصحة ، ومراعاة من قوله : لو طلق ماويا فالأقرب وقوع الطلاق .

(١) ربما يقاب بعدم ترتب الأثر على عقد المكره حتى بعد لحوق الرضا به ، والوجه في ذلك أحد أمرين .

( الأول ) اعتبار مغايرة طبيب النفس المالك ورضاه مع العقد في مفهومه ، فلا يصدق عنوان العقد مع عدم مغايرة الرضا ( وبه ) أن العقد ليس إلا كفية المتاهم . مثل الأكل والشرب ومحوهما ، ومن الواضح أن الداعي لا تدخل له في شيء من تلك المتاهم ، فالأكل يصدق على الأكل الخارج عن أي نوع حصل من طبيب النفس أو الإكراه أو غير ذلك ، وهكذا مفهوم الشرب ، وكذلك مفهوم العقد . ولولا ذلك لزم عدم صدق العقد على بيع المصنوع وعدم صدقه على بيع المكره بحق فلا بد وأن يكون ترتب الأثر عليه التبع الشرعي لا بما فيه عقد ، وهو كما ترى .

( الثاني ) اعتبار مغايرة رضا المالك في صحة العقد لا في مفهومه . وهذا وإن لم يكن كسابقه مدعي الفساد إلا أن اعتبار ذلك في الصحة مع عدم صدق العقد مدونه يحتاج إلى دليل ، ولادليل على اعتباره ولا يرم بطلان العقد الفصولي وإن لحقته الإجازة لعدم اقترانه برضا المالك .

وهناك وجهان آخران ، وهو اعتبار مغايرة رضا العاقد في مفهوم العقد أو

في صحته . وقد طهر الخوارج عنها ما تقدم ، مصافاً إلى أن لازمه فساد بيع العاقد المكره على انشاء الصيغة من قبل المالك ، وقد مر صحته

(والحملة) صحة بيع المصولي لمحقوق الرضا تستلزم صحة بيع المكره بمحقوق طيب نفس المالك ، بل في بيع المكره مرجع للصحة ، وهو صدور العقد من المالك دون بيع المصول ، فانها مشتركان في عدم مقارنة العقد بطيب نفس المالك ، إلا ان الانشاء أيضاً في بيع المصولي غير ناشئ من المالك بخلاف بيع المكره .

( اللهم ) الا أن يدعي ان الفرق بين البيع المصولي وبيع المكره . ويدعي قيم الدليل على اعتبار مقارنة العقد مع الرضا :

( أما الفرق ) بين بيع المصولي والمكره فهو أن ظاهر قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » توجه الخطاب إلى المالك وجوب وفاء كل مالك بالعقد المستند اليه ، وليس الخطاب متوجهاً إلى غير المالك ولا إلى المالك الذي لم يستند العقد اليه كما أن ظاهر قوله تعالى : « اعمسوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق » وجوب غسل كل شخص وجهه ويديه . لا أن يغسل كل أحد وجهه ويديه ، فالأمر بالوفاء بالعقد أيضاً كذلك لا يراد به لزوم وفاء المالك بالعقد الصادر عن غيره .

( ثم ) ان العقد لمصولي لا يكون عقداً للمالك ولا يستند اليه قبل إحارته ورصاه ، وعليه محروجه عن عموم « أوفوا بالعقود » قبل حقوق الإجارة به يكون بالتحصيل ، لعدم كونه عقداً للمالك ، فإذا لحقته لإجارة بدخل حينئذ في عنوان العقود فيعمه حكمها . وهذا بخلاف عقد المكره ، فإن محروجه عن عموم الآية إنما يكون بالتحصيل بمقتضى حديث رفع الاكراه ، لأنه قبل حقوق الإجارة أيضاً عقد مستند إلى المالك ، فإذا حرج عن العموم بالتحصيل رجوعه اليه بعد لحوق الرضا يحتاج إلى دليل ، وهذا هو القارق بينها .

ثم إذا استدلنا بالحصر من قوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض » كما

هو الصحيح ، لأن الاستثناء فيه منقطع لا منقطع كما دعه المصنف في المقام ، والمعنى  
لأننا كلوا أموالكم بوجه من الوجوه فإنه باطل إلا أن تكون تجارة عن ترخيص ،  
فهي قد حصر سبب حل الأكل بالتجارة عن ترخيص ، ويصدق التجارة الناشئة عن الرضا  
على بيع المكره بعد لحوق الرضا به ، لتأخر الرضا عن تجارته المالك

(والحكمة) يمكن الفرق بين بيع المكره وبيع المصولي عما ذكرناه من أن  
بيع المكره من حين صدوره يستند الى المالك ، فادحرج عن عموم «أوهو بالعقود»  
بالتخصيص فعوده اليه بعد لحوق الرضا يحتاج الى دليل . وهذا بخلاف بيع المصولي  
فانه إنما يستند الى المالك ويدخل في موضوع الآية حين لحوق الاجارة ، فيثبت له  
الحكم ويترتب عليه الأثر .

إلا ان المصنف استدل على صحة بيع المكره بعد لحوق الرضا بوجهين :

(أحدهما) : أن رفع أثر بيع المكره بعد لحوق رضاه - اعني صحته حينئذ -

خلاف الامتنان عليه ، فلا يعمه حديث الرفع ، إذ لعل البيع يكون صلاحاً له  
فيرضى به . نعم ترتب الأثر عليه قبل لحوق الرضا به موافق للامتنان . ( وفيه ) أب  
ما افاده منافي لما أوضحه في بحث الأصول من أن حديث الرفع إنما يرفع الآثار المترتبة  
على الموضوعات بعناوينها اذا كان رفعها موافقاً للامتنان ، ولا يعم الأثر المترتب  
عليها بعنوان العمد أو بعنوان الاكراه ونحوه من الأمور المذكورة في الحديث .  
وعليه فصحة بيع المكره اذا لحقته الرضا إن دل عليه دليل يكون حكماً ثانياً بعنوان  
الاكراه ، فلا يعمها حديث الرفع ، سواء كان رفعها موافقاً للامتنان أو مخالفاً له .  
نعم لا دليل في مقام الاثبات على صحة عقد المكره بعد لحوق الرضا .

(ثانيهما) . ما اطل فيه الكلام ، وحاصله مع حكومة حديث الرفع على أدلة  
صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود ، وذلك لأن قوله تعالى . «أوفوا بالعقود» و

« أحل الله البيع » محصص بالمرضى تحكماً لعقود وعبره فليس له إطلاق ، وعليه  
والعقد الغير المرضي به ليس موضوعاً لأدلة الصحة ليعنه حديث الرفع ، وأما  
المرضي به فليس كان الرضا به مقارناً مستحيل أن يتحقق به الإكراه أيضاً ويكون  
مكراً عليه أيضاً ، فإيهما مستقصان فلا يعنه رفع الإكراه ، وأما إن كان الرضا به  
لاحقاً فثبت العقد الموقوف بالرضا حراً للسب وليس موضوعاً للأدلة ليعنه  
حديث رفع الإكراه ، فعلى شيء تمسك بفساد الرفع حاكماً على أدلة صحة العقود .

( وفيه ) انه إنما يتم لو كان تخصيص دليل بوفاء بعدم تحديث الرفع في طول  
تخصيصه تحديثه لا ينحل مال امرئ مسلم الا طيب منه » وقوله تعالى : « إلا أن  
تكون بخبرة عن فراس » وعبره بما دل على اعتبار الرضا في صحة العقد ، وليس  
الأمر كذلك بل تخصيصه بكل من اعترض عزمي . فان حديث الرفع أيضاً  
محصص بعموم الوفاء بالعقد عاقبة بفساد الحكومة . وقد ذكرنا في بحث نقلا  
السنة أنه د ورد محصص على عام واحد بمحصر به معاً ( وعنه ) فيحصر  
عموم الآية بكل من حديث رفع الإكراه وما دل على اعتبار طيب النفس ، ويخرج  
عنه العقد المكروه عليه ، ورجوعه الى الحكم العام بعد حقوق الرضا يحتاج الى دليل  
وهو مفقود . فلا يتم شيء من الوجهين اللذين أصل المصنف الكلام فيهما .

« إلا أن الصحيح مع ذلك كله صحة عقد المكروه بعد حقوق الرضا به ، وذلك ،  
لأنه ليس المراد من العقد اشأوه الذي لا يفاء به . بل المراد به الأمر لاعتباري من  
المادة وحصول نقل والانتقال الذي له نفاذ واستمرار في عالم الاعتبار ، وعنده  
فما لم يلحق به الرضا يكون العقد مكراً عليه يعنه حديث رفع الإكراه . وأما اذا  
لحقه لرضا فليس انعقد بقاء مصداقاً لمكروه عليه .

( ومن الواضح ) ان حديث رفع الإكراه انما يرفع الأثر مادام الإكراه  
متحققاً ويصدق عليه عنوان المكروه عليه ، فاد رضي به المالك بقاء صبر العقد

مصدافاً للتحارة عن ترص . فبعضه حسن الصحة

(وعبره حرى) إذا لم يصرح أو لم يصرح استمرار فورد عليه الشخص في متبادر من إيجاب الأبيع . فثبت به في رند على ذلك بقدر من الإيجاب . وقوله تعالى «أوفوا بالعقود» استمر من حيث التزام . وقد حصص ما دم العقد كان مكرهاً عليه . وأما درصني به فثبت وخرج من عنوان المكره عليه فبعضه الآيه المذكورة . ويؤكد صحة بين التحارة عن ترص . وكل ادب بالباطل في الآيه الشريفة . فبه ادست حد من غيره شئ فهو مصدق في كل ادب بالباطل مام برص به لذلك . ودارصني م يكن من الأكل . الناص . فلا محالة يكون مصدافاً للتحارة عن تراص .

(والخاص) ان نظير صحة عقد المكره إذا شفه رصه المحدث . الآية وبما يستشكل فيها قد ذكره سابقاً من عقد المكره وعند الخصوي : من أن عقد الحصول إنما يستند الى أنه من مقارناً حصول صفة نفسه ووصاه . فبعضه عموم «أوفوا بالعقود» . خلاف عقد المكره فبه يكون مسدداً من حيث قبل صفة نفسه ووصاه . ومع ذلك لم يكن مشمولاً بعموم الدليل . فشموله له بعد الرضا يحتاج الى دليل . (ولكنه) قد عرفت أن هذا يفرق بين مفارق . فان عقد المكره . وإن لم يكن مقارناً مع رص المانث حدوثاً الآية مقارن معه تمامه . فبعضه عموم «أوفوا بالعقود» نفاء كما عرفت . فلا فرق بينه وبين العقد الخصوي .

ثم انه يمكن تقريب صحة بيع المكره بوجه آخر يقرب من أول الوجهين المذكورين في كلام مصنف وهو أن الآثار المترتبة على الأفعال بعداؤها الأولية (منها) : ما يكون رفعها موافقاً للائتمان مطبقاً كالأحكام التكليفية كحرمة شرب الخمر . فان رفعها موافق للائتمان في مورد الإكراه والإصطرار والخطأ والسيان مطلقاً (ومنها) : ما يكون رفعها محالماً للائتمان كدفع كالأثار الوضعية في مورد

قوله ر: رضا المتأخر دهن او كاشف (۱)

الإحصار . فان رفعه بحسب الامتنان على الإحلاق . ( ووجه ) : ما يكون رفعه  
موقفاً للامتنان . في بعض حالات دون بعض . فحديث رفعه على كونه موقفاً  
للإمتنان . كما هو الصاهر . يكون رفعاً . فهو من فصل لأول مطلق ولا يكون . فعلاً  
فهو من فصل الثاني مطعماً . وفي ثلث رفع لأثر في الحار الذي يكون معه امتناعاً ولا  
يكون رفعاً له فيما ليس رفعه امتناعاً في انشاء ارتفاع الترفع المكروه في حال هل حقوق  
الرص . موافق يرتفع . بالامتنان وفي حال حقوق الرصد يخاف الامتنان فلا يرتفع .  
( وبعبارة أخرى ) دليل أو فواحد عقود : اطلاق أرماني ، فثبت به  
المسكية مستمرة من زمان تحقق العقد ان الأند . هي بيع لمكروه شديد طلاقه بحديث  
الرفع في الحار الذي يكون فيه ارفع موافقاً للامتنان . وهو ما قبل لحقوق الرصد .  
وأما في غيره وتمسك باطلاق الآية وترتب عليه الأثر عدم حرمان حديث لرفع .  
والشرق بين هذين وجهاً وما أمارة المصنف وضح . هـ هـ هـ ذكر أولاً  
أن المرفوع في حديث لرفع هو ما ذكره . ثم ذكر عند ذلك أن رفع صحة بيع لمكروه  
بعد لحقوق رصاه يخاف الامتنان . وقد أورد عنه بعدم دليل على صحة بيع  
المكروه داخلة الرصاء . وأما على ما ذكرناه باطلاق الآية بنفسه دليل على ترتب  
الأثر على بيع المكروه داخلة الرصد كما عرفت .

(١) لا ريب في أن مقتضى الأصل العملي هو النفس لانه رأى يدعي وجود  
الندس على المكشوف . وهو ماورد في ارث اصغر او الصغيرة التي تروحه كبير أو  
كبيرة أو صغير مثله ثم مات فادبع احر اسكاح من انه يستحب على اثارته ،  
و به لو كان حياً أيضاً لأحر اسكاح فيورث منه (١) مع ان ارثه منه مبي على  
(١) راجع الوسائل ج ٣ طبع غير لدولة في انساب ١١ من ابواب ميراث  
الأرواح .  
( محمود على الحسيني )

الكشف ليتحقق موضوع موت أو ائروجة عن وارث . والإستحلاف إنما هو من جهة كونه مورداً للثمة وبالإحارة من جهة الارث

( هذا ) إلا أن ائروية وارده في الفصوي . والتعدي أي المكروه مبني على بعده بخصوصية . وبالميران إنما هو تعني الإحارة أو الرص . باعتد السابق ، وهو موجود في عقد المكروه أيضاً كما يتعدى إلى غير المكاح أو الأوبويه . ولا يكشف حكم مختص بمورده وهو المكاح الفصوي . ولا يتعدى عن مورد النص

ولكن قد يدعي أن كشف يكون على متعددة ، إذ فرق بين اشتراط صحة العقد بالرص المتأخر وغيره كالتقص في التصرف والمه . لأن الرص والإحارة إنما يتعني عند لائق . فادقم دليل على اعتباره لأيد من ترتيب الأثر من حين العقد بطريق ما دامع احد دره فعلاقل عشرة بام وفام دليل على اعتباره ولو كان العمومات لم لم يكن مصرفاً عن مثل ذلك بكونه خلاف المعروف . فان لارمه اكشف وترتيب آثار ملكية السابقة والإحارة أيضاً كذلك .

ثم أورد عليه بما حاصله : أن لإحارة لم تتعلق بالملك من حين انعقد ، وإنما تعنت بطبيعي الملكية . ومقتضى ظاهر الأدلة التي تعتبر اشترار نفس الإحارة في صحة العقد وترتب الأثر عليه لاوصف التعقب بعدم ترتيب لأثر الانعقد حصول الشرط ، وهو لايبقي تعني الإحارة ، لعقد السابق .

ثم أحاب بما حاصله : أنه إنما يتم لوفاً كشف لتحقيق وإنما لكشف الحكمي عن حكم الشارع عند حصول الإجارة والرضا بالملكية تساقطة من زمان البيع ، فلا ينافي شرطية نفس الإجارة والرضا .

ثم اشكل عليه بأن الملكية عين حكم شارع . فلا يمكن تحميمها ( وفيه ) ما يبينه في بحث الفصوي من أن المحلل غير المعلوم . فالمحلل - وهو الحكم - عبارة عن نفس الاعتار والملكية تكون متعقبة للحكم وهو المجهول ، فكما يمكن أن يكون الاعتار

قوله ره : وین شئت نو صبیح ما ذکرنا فلاحظ مقتضى فسخ

للعقد (١)

قوله ره : مسألة . ومن شروط المتعاقدين اذن السيد (٢)

عقياً ومتعمه مرّ لاحقاً . كما في نوصيه . يمكن أن يكون الاعتناء فعلاً ومعلوقه أمراً  
سابقاً ( وهذا ) نظر أن شئاً أحد . فعلاً . ملكية ذرة لزيد من قن سنة . بأن  
يكون لا يشاء عقياً ولمشأ امرّ متقدماً . فإما فرض . فإما دليل على صحة كمي . إذا  
فرض عدم كبره خلاف المتعارف وثنائه الاطلاقات به . فإما كبره أثراً المدركة  
من الأول لأن حين العقد ، والاحارة أيضاً كذلك فلازم بعقده سابق برسه  
أثراً من حين حدوثه . وذلك لأن مقتضى إطلاق قوله تعالى « أو فله بالعقد »  
امعنه عقار المتعاملين من حين حدوثه . وقد فعلا يبدع ذلك في مقدار من  
الزمان حديث رفع الإكراه . وبعد رنعاؤه وحصول نوصيه يكون مقتضى طلاق  
عدم مصاء عقار المتعاملين لمقتضى سابقاً وهذا معنى المكشوف

(١) الفسخ بتمامه لإمضاء لا الإحارة . وما يشهد بالإحارة إنما هو الرد وان  
كان جمعها معتمداً ، لعقد السابق ، فلا وجه لفاس الإحارة وجعلها مقبولة للفسخ ،  
وذلك لأن الإحارة عبارة عن مصاء العقد من حبه ، وقبوله ردّ للعقد الذي هو  
عنده عن فسخه من حبه . أي حدوثاً . وأما فسخ في مقابل لإمضاء فهو عبارة  
عن حل العقد من حين الفسخ . أي ثمة لا حدوثاً . كما هو ظاهر أدلة خبر في  
موارد ثبوته كخيار الحيوان ونحوه . فكون الفسخ حل العقد بقده ومن  
قبل انقضاء لا يستلزم كون الإحارة إمضاء للعقد كذلك ، فانحياز مع التعارض .

## شرطية اذن السيد

(٢) ذكروا من حملة شروط صحة العقد كون التعاقد حراً ، فهو فرض كونه



عبداً لم يتصح ولم يأت مولاؤه ، فجعل بعد حدود مستعمل الخروس القضي واغتنون  
 من آخر مستعمل في تصرفاته ، واغتنون . وكذا النصي على قول - ساقط انشاؤه  
 مطلقاً حتى مع ادن ابوي وأما بعد فهو وسع بينهما ، فليس كآخر بحيث يستقل  
 في تصرفاته وليس كغنيون بحيث لا يسه تصرفه أصلاً حتى مع ادن ابوي ، من  
 يسه تصرفه مع ادن المالك ولا يسه بدون دمه ، ( وسندل ) على ذلك قوله تعالى  
 « عبداً مملوكاً لا يعذر على شيء » حيث وصفت بعد كبره غير قادر على شيء ،  
 والمراد بالقدرة ، بلحية إعتاق هو استقلاله في تصرف لا يصل إلى تصرف ، فان من  
 لا يكون مستقلاً في تصرفه فهو ليس بمتر عده

ثم انه ليس المراد بقدرة تصرفه القدرة على شيء ، والأفعال الخارجية ، بل القدرة  
 الرقبة وخيرية لأجل شيء منها في بندرة العقدة على لأمر خارجية ، من يقدر  
 على الخيانة فهو قادر عليها كوماً عبداً كان أو - أ . فمحتمل أن يراد من القدرة  
 القدرة الشرعية ، والمعبر عن المعنى الشرعي بعدم القدرة معارف ، ويكون المعنى أن  
 بعد مجموع عن كل شيء . وهذا أيضاً لا يمكن الإترامه ، بلهذه عدم حرمة جمع  
 الأفعال على العبد بدون دن مسده حتى لأفعال الضرورية كالنفس ونحوها اليد  
 والرأس والعين واتكف ونحو ذلك . فلا . وأن يراد القدرة القدرة الوصية - اعني  
 المعبود - فيكون المراد من قوله « لا يقدر على شيء » ، على نفوذ تصرفاته .

( يقع الكلام ) في أن متى نفوذ تصرفه في خصوص نفسه وماله . أو أعم  
 منه ومن تصرفه في من سببه . أو أعم من ذلك ومن تصرفه فيما لا يرجع إلى سببه  
 كوكالة في إنشاء العقد عن غيره . ونحوه . ظاهر المصنف هو الأخير ، وكأنه  
 أرسله إرسال المسلمات وشرع في إحادة المسد وحكمه ، ونعمه في ذلك الخلق  
 الثاني « ره » . إلا أن مسألة الحكم والمصنع تقتضي أن يكون متى نفوذ تصرف  
 العبد في نفسه وفي ماله لوقفاً بأنه يملك - كما هو أحد القولين في مسألة - بطير

## قوله ر ه - وأما مع الإحارة الملاحقة فيحتمل (١)

قوله عنه السلام « إنا من مستغنون على أموالهم أو على أنفسهم » .  
ويؤكد هذا أن ذكر قوله تعالى « متوكلاً » في الآية - مع أن العبد والمملوك  
مترادفان لا بد وأن يكون لكثرة وليس يبدأ بوصفياً كما ذكره الميرزا « قد ه » .  
والكثرة في ذلك إنما هو علة المملوكية للحكم . وعنده فلا بد وأن يكون الشيء ما يكون  
المملوكية علة له ، وليس ذلك إلا بغير تصرفه في نفسه وإياله . فيصح أن يقال :  
لا يصح تصرفه في نفسه لأنه مملوك ، وأما التصرف في ما من استبد فعدم بقوده ليس  
معدولاً للمملوكية . ولأن الاستبد تصرف لحري . بغيره أيضاً ، وهكذا التوكلة عن  
الغير في إنشاء العبد ، لا أقل من إباحة فیرجح في مورد إحصاء المخصص وهو  
إنشاء العبد بغير ... إلى العمومات والإحالات

وعليه ( فلا بد من انفصال عن وكلة العبد عن الغير في مجرد إنشاء الصيغة  
ووكيله الغير والآخر من الاستبداد في الثاني لأن لعدم يمكن به التصرف بنفسه  
فصلاً عن وكيله الغير . والصحة في الأول لعدم الدليل على توقف إنشاء العبد  
على إذن السيد كما أن لظاهر عدم كونه حراماً تكديماً لعدم الدليل على حرمة  
تلفظ ونحوه من التصرفات الضرورية . وعلى فرض حرمة تكليفاً فهي لا تدل  
على الفساد لعدم تعلقها بعنوان المعاملة .

(١) أما ما على المختار من عدم توقف إنشاء العبد على إذن سيده لا تصرف  
الآية عن مثله مناسبة الحكم ومدحوع أو ظهور أحد المملوك في العلية ، وأما  
الروايتان (١) فعدهما غير لائقة ، والمجرد صاهر ، له رودهما في روي العبد لنفسه  
وطلاعه روحه ولو روحه السيد ، وكلاهما من التصرف في نفس العبد ، وهذا

(١) ( أحدهما ) : ما عده الشيخ في صدر هذه المسألة وهو مذکور في الوسائل

في باب ٤٥ من أبواب إطلاق ج ١٥ من مسائل المطبوعة آخره ص ٣٤٣ .

حتى عن إيشائه الصبيغة معبر وقد يكون فاسداً ولو كان لمشيء نصبيغة عبر  
المملوك أي وكل غيره في شيء يعتقد - من - لا مورد في ذيل الرواية من  
تطبيق الآفة على ذلك لا يقتصر فيه على حصص من كبح العبد وطلاقه ولم يذهب  
إلى سائر تصرفاته في نفسه ، ولا يحسن بحث عن عمود إجابة السيد ، حدثت وعدمه .  
( وأما ) علي مستند نصيب فيمنع الكلام في عمود بناء المبدأ إذ يحق  
إحارة السيد وعدمه ، وقد أحسن نصيب أولاً كلاماً في من من عدم انقضاء ، لأن  
المع ليس من جهة لمشيء وعدمه ، رضا المالك به ، وإنما هو من جهة الإنشاء الصادر  
وما وقع لا يثبت عم وقع عليه ، إذ سبب نه نه سبقت عم وقع عليه بقا .  
- وإيضاح نص الرواية :

محمد بن علي بن الحسين ، أسنده عن ابن أرملة ، عن زرارة ، عن أبي جعفر  
وأبي عبد الله عليه السلام : لا : المملوك لا يجوز طلاقه ولا يكرهه إلا بدس سيده ،  
قلت . قال السيد كان روحه بيد من الطلاق " قال : سيد السيد صرت الله مثلاً  
عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ، أفشيء طلاق  
ثم إن الطلاق الرواية المذكورة معرضة عما ورد من تحوير طلاق العبد إن  
كانت روجته حرة أو من غير مولاه ، وقد عقد في موضع ذلك ، منها ما رواه  
عن محمد بن يعقوب ، عن محمد ، عن من قصص ، عن مفصل بن صالح ، عن أبي  
المرادي ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه ؟ فقال :  
إن كنت أمنت فلا ، إن الله عز وجل يقول : " عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء " .  
وإن كانت أمة قوم آخرين أو حرة جار طلاقه .

وطاهر هذه الرواية عدم المناقاة بين حياض طلاق العبد لزوجته إن كانت  
حرة أو أمة لغير مولاه . ومن كونه مملوكاً لا يقدر على شيء .  
( شبيهها ) : ما استعاره الشيخ رحمه الله وتعل به بعض فقراته مؤيداً لكلامه في -

ثم يرى التقيّد ولو حق الإحارة ، فكذلك اعتبره لرضا الأعم من المقدور  
وبالاحق واستدل عليه بوجهين أحدهما يرجع إلى مقتضى الاعتناء بخصه  
لأنه ساس . والآخر يرجع إلى وحدانية بل على عدم اعتباره .

( أن لوحة لور ) . فخاصة أن مدد عليه اختصاص مدد في استقلال  
لعمد في انصرف وعدم مدوده في نفسه من دون ضمنية لامتصافا ولو خلفه بحارة  
السيد . ولا أقل من لازم . فارجع في مدوده وهو حق الإحارة إلى عموم دليل  
أوفى بمقتضى ( وأورد عنه ) اعقب ما أتى بعدم لاحول في اختصاص ، فإن  
لما حوذي لرويه عن ابن لاد . حيث قال عنه السلام . لا يجوز بكحه ولا  
ملاقته . لا بد سيده . لا بد طاهر في لاد . لم يرد

ومنه ( أولا ) أن يظهر أن مقتضى ضرورة في اختصاص إلى الآية لا الرواية  
لمعرفة من أن البرونة أحسية عن إنشاء العبد لمعروها هي وارده في كبح لعمد  
لنفسه أو خلافة روحه . فلانعم لأشياء بمجرد صلاح . وأمس في الآية عوب  
الآداب سعي ظهوره في لغزات ( وثبات ) له برده عن ذلك فلم يصح لما ظهور  
- إضافة المذكورة أيضاً وقد ذكره في النوسن في اثبات ٢٤ من ثواب تكاح  
العبد . لا منه ح ١٤ من ابومد من منصوعة أخيراً . والله اعلم .

محمد بن يعقوب . عن عيسى بن إبراهيم . عن ابن عمير . عن عمر بن أديبة . عن  
زراعة . عن أبي جعفر عليه السلام قال . سأله عن ثوبت روح بعد رب سيده .  
فقال . ذلك لى سيده من شاء إحارة . ومن شاء فرق بينهما . قلت : أصلحت الله .  
أن الحكم بن عبيدة و إبراهيم الحنفي و صحابته يقولون إن أصل السكاح فاسد ولا  
نحس بحارة سيده . فقال أبو جعفر عليه السلام : إنه لم يعص الله ، وإعما عصي  
سيده . فإذا أحاط فهو له حايث . ورواه الصدوق بإساده عن ابن بكير . عن زرارة .  
( محمود علي الحسيني )

السيد أصلاً . وعلى تقدير توقيفه عليه فقد لحق الإحارة ، والإشكال يدفع بأنها تتعلق بمضمون العقد - أعني ما أنشأه العبد - لا بنفس الإنشاء عما هو ، وهو أمر مستمر قابل لذلك .

( فذلكة البحث ) وسيجاء ما تقدم نحو الإحار هو أن دليل اسع عن تصرف العبد بدون إذن سيده امران :

( احدهما ) الآية مباركة ، وهي قوله تعالى : « لا يهدر على شيء » ولا يصح أن يراد به أن القدرة كلياً . بداهة حوار كثير من أفعاله اليسيرة انصرورية وعدم توقيفه على إذن سيده ، فلا بد أن يراد به أن القدرة انوصعة - أي النسوة - وحسب ما يحصر مورها عما يكون قابلاً للنسود وعدمه . فلا يعم إنشاء العبد ، فإن الإنشاء مما به إنشاء لا يرتب عليه لأثر يكون قابلاً للنسود كما أن مقتضى أحد عنوان المملوك في الآية اختصاصها بما يكون رفع الأثر عنه معلولاً للمملوكية فلا يعم تصرفه في أموال مولاه ، فخرج وكذلك في الإنشاء من الغير عن مورد الآية لتكون المراد من بي القدرة القدرة انوصعة تعني اسعود . كما أن تصرفه في أموال المولى يخرج عن الآية ، لظهور أحد المملوك في العتبة وهذا مراد المصنف من اجمال التخصيص والرجوع الى العمومات .

( ثانيهما ) : قوله عليه السلام . « المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا بإذن سيده » - الحديث . وظاهر النكاح وانطلاق هو نكاح العبد لنفسه وطلاقة نفسه . وهو تصرف في نفس العبد ولا رطبه بإنشائه للغير . وعلى فرض التبرع وشعور ذلك لإنشائها - ولو للغير - وصهور الإذن في الإذن السابق لأيد من رفع اليد عنه ، لا لما ذكره المصنف من قرينة ماد على حقوق الإحارة ينكاح العبد بدون إذن مولاه على أن المراد بالإذن في الرواية أعم من السابق واللاحق ، بل لحكومة قوله عليه السلام « أنه لم يعص الله بل عصي سيده » هذا أجاز حار . وعليه فإن هذه الكري

## قوله قده : لو أمر العبد آمر أن يشتري (١)

الكلية ناصرة الى تكاح العبد بدون اذن السيد سابقاً . وقد حكم فيها بماليتها لحقوق الإحارة اذا لم يكن عصبياً أنه تعالى عبر فابل لتدله بالرصد . ولولم يكن لإجماع على عدم حقوق الإحارة بالإقاعات نقلاً بصحة خلافه ايضاً بالإحارة اللاحقة ، فلا داييل على اعتبار خصوص الإذن لسابق في صحة انشاء العبد أصلاً .

( ثم ) كان لمناسب أن يتعرض المصنف لبيان أن إحارة السيد تكون كاشفة أو ناقلة ، فنقول : أما لو قلنا بالكشف الحكمي على القاعدة وانه مقتضى نعلق الإحارة بالعقد السابق فنقول به في المقام ايضاً ، وأما لو قلنا بالكشف الحقيقي وأن المعتبر في صحة العقد تعقبه بالرصد والإحارة . فبحث انه على خلاف القاعدة فلا بد من القول بالنقل في المقام ، لأصالة عدم حصول الأثر ان رمان تحقق الإحارة .

(١) حاصل هذا الفرع : انه لو أمر العبد آمر بشراء نفسه من مولاه أو بعير انشاء من بقية المفقود فعمل فهل يصح ذلك ام لا ؟ حكى المصنف بعد ما قوى انصحة المظان عن القاصي . وقد استند عنه بوجهين :

( الأول ) استبرأه اتحاد الموجب والقابل ، لأن العبد بمنزلة المالك ( وعبه ) أنه أولاً لم يفتقر على ما يبدل على اعتبار تعدد الموجب والقابل ، فلا مانع من كون شخص واحد وكيلاً عن البيع والمشتري ، فأوجب العقد وقبه . وثانياً لا اشكال في أن العبد شخص معار للمالك ، فهما شخصان لا شخص واحد ، ولا معنى لكونه بمنزلة المالك .

( الثاني ) انه يعتبر في صحة لعقد وحدن كل من الموجب والقابل لشرائط العقد من آن لشروع في العقد الى حين انتهائه ، ومن الواضح أن العبد ليس واحداً لشروط وهو اذن السيد حين تحقق الإيجاب ، فان الإذن في الانشاء انما يحصل له بالإيجاب بالدلالة الائتمانية ، فحين الإيجاب ليس قابلاً للقول . ( وعبه ) أولاً انما

قوله قده : ومن شروط المتعاقدين أن يكونا مالكين أو  
مأدوين (١)

لأنهم اعتار ذلك كما مر في شرائع المتعاقدين وسيأتي إنشاء الله تعالى ، وعلى فرض التسليم إنما سلم اعتبار البقاء في الشرائع التي تكون دجيلة في صحة مجموع العقد لا في خصوص الموجب أو القابل كبقاء المال في ملك الموجب مثلاً ، فإذا عرصنا - بعد الإيجاب وقبل القول - خروج المال عن ملك الموجب ببيع وكبته المال لشخص آخر يبطل بيع المالك ، وأما ما يعتري الموجب أو القابل فاعداً يعتبر فيه مادام موجباً أو قابلاً لأقبله ولا بعده . مثلاً - إذا جاز موجب بعد الإيجاب وقبل القول أو أغني عليه صبح البيع بعد لحوق القول إلى الإيجاب ، وهكذا لا يعتبر أن يكون القابل واحداً لما يعتري القول إلا حين قبوله لاسيماً عليه ومن حين الإيجاب ومن الظاهر أن العبد يكون واحداً لشرط القول حين إشتهائه ولو لم يكن واحداً له حين الإيجاب . ثم على فرض التبرل ابصاً لا وجه للطلاق ، بل يصح لحوق الإحارة كما عرفت ، اللهم إلا أن يراد بالطلاق هذا المعنى .

هذا كله إذا أمر بالشراء من المالك ، وأما إذا أمره بالشراء من وكيل المالك فإن كان أو وكيل موصياً - حتى في إذن العبد في شراء نفسه - فجعله حراً المالك يجري فيه ما ذكرناه ، وأما إذا كان وكيله في خصوص البيع فلا محالة يكون إنشاء العبد للقول بدون إذن المالك فيتوقف على إحارة المالك .

## اشتراط كون المتعاقدين

مالكين أو مأدوين

(١) تارة يكون العقد صادراً من المالك - أي من له السلطة على العقد ، سواء كان مالكاً أو مأدوماً ، وهذا لا إشكال في صحته من هذه الجهة . وأخرى

يكون صادراً من غير الملك من دون أن يحق له الإجارة لاحقاً ، وهذا لا إشكال في فساده . وهذا وسط بينه ، أن يكون لعقد صادراً من غير الملك إلا أنه يحق له الإجارة . وهذا هو مورد البحث في هذه المسألة .

ثم ، المصنف تعرض قبل شروع في البحث ليس أمرين ( أحدهما ) دخول الإيقاعات في كلى البحث ، أعني حريان الفصولي في الإيقاعات وصحتها بلحق الإجارة وعدمه ( ثانيهما ) - عقد الفصولي ، إذا كان مقروناً برضا الملك من دون مرر - سواء علم به - باقداً من الخارج أو لم يعلم به - يكون خارجاً عن الفصولي ولا يحتاج إلى الإجارة ، بحيث يجب على مالكه بینه ما بين الله إذا كان راضياً ، ولقد حين تحققه تبعه أو يحتاج إلى الإجارة أيضاً .

( ١ - الأمر الأول ) فالدخول الإيقاعات في الفصولي مسي على كون صحة عقد الفصولي على القاعدة وعدمه . هذا فساداً ، صحة على القاعدة تقتضي عموم « أو هو دعهود » وهي اليهود كما هو الصحيح فلا يخافه لاندواب يكون اخرج الإيقاعات عنها ، بل لم يبق دليل على ذلك سوى الاجماع المتقرب في غاية المرم على طلال الفصولي في الإيقاعات ( وفيه ) أنه قد ذكر في محله عدم حجية نقل الاجماع خصوصاً إذا لم يكن متكرراً ، فان الظاهر أن ما نقل الاجماع في المقام محصور بغاية المرام فانه موهن لصحة النقل ، وعلى فرض حصول الاتفاق فالظاهر أن مورد حصره منعت والطلاق فلا يعم سائر الإيقاعات كالآراء وغيره . مصافاً إلى احتمال استدلالهم إلى ماورد في الطلاق من قوله عليه السلام « لطلاق بيد من أخذ بالساق » وقوله عليه السلام في نعت « لا نعت إلا في الملك » ولادلالة الشيء من ذلك على اعتبار الادب سابق . فانه نظير ماورد في البيع من انه « لا بيع الا في ملك » .

( وفي الجملة ) فساء على صحة الفصولي على القاعدة الظاهر صحة الإيقاع



الآذن في المقارن ، بل كل من ، لاحد والاذن يستعمل في الرضا السابق والمقارن واللاحق ، فقد فرضنا ان احداً عصبت در عيره مده وتصرف فيها ثم رضى به المالك يصح أن يقول ، أحرمت تصرفه ، أو يقول ، أدت فيها .

(وعبرة اخرى) قوله عليه السلام « لا يخور » في الرواية قريبة على أن المراد الكساح والصلاق إنما هو المشأ لا الإنشاء فان المشأ هو القابل للحوار وعدم الحوار معايبته للقاء دون الانشاء . وعبره فان المشأ قد لا يكون مقروفاً بالاذن اصلاً وقد يكون مقروفاً بالاذن اساناً وربما يكون مقروفاً بالاحارة اللاحقة ، فحق الحوار عما بين مقروفاً بالاذن اصلاً وأثبت للمقروفاً ما دون سواء كان سابقاً أو لاحقاً .

(وأما الوجه الثاني) اراجع الى وجود الدليل على نفي اعتبار خصوص الآذن السابق فقربه بوجهين :

(الأول) ان الآذن في الرواية اعم من الاحارة اللاحقة ، لأنه ذكر فيها كساح . ولا إشكال في نفوذ كساح العبد اذا لحقه احارة سيده فيكون ذلك قريبة على راده الأعم من الآذن . (وأورد) عليه المبررا بإيراد متين ، وحاصله ان كساح الكساح في الرواية هو الأعم ، والأعم لا ينعكس الأمر ويقال : ان الإطلاق المذكور في الرواية وعدم نفوذه الإحارة اللاحقة اجماعي ، فيكون هذا قريبة على ان المراد من الآذن هو خصوص الآذن السابق ، فهذا الوجه غير تام .

وحاصل الكلام انه بناء على توقف مجرد إنشاء العبد على اذن السيد يقع الكلام في انه اذا أنشأ عن غيره بدون اذن سيده فأجاز له السيد بعد ذلك هل يكون انشأؤه قابلاً للحقوق الرضا ام لا ؟ احتمل انصاف أولاً المسامحة من جهة عدم تعلق حق السيد بمصمون العقد - أعني المشأ - لكساح قابلاً بالاحارة ، لعدم كون العوضين متعلقاً لحقه ، وإنما تعلق حقه بمجرد الانشاء . وليس هو قابلاً بالاحارة لعدم لقاء فيه والاستمرار .

ثم قوى قاسيته لحقوق الاحارة ، وأعاد في وجهه وجهين : ( الأول ) - وهو  
مراجعة الى منع مقتضى عن اعتبار أريد من الادب في الحملة ، وحاصله ان  
مقتضى عموم « أوفوا بالعقود » صحة انشاء لعبد مطلقاً ، حرج عنه بمقتضى قوله  
نعائ : « لا يقدر على شيء » ، ادان على بي استئصال العبد في التصرف حتى الانشاء  
على الترخيص واحتياجه الى السيد ما دام لم يكن انشاؤه مقروناً بإرضاء رأساً لاسبقاً  
ولا لاحقاً ، ومما انه يحمل بالاصافة الى انشائه بلحوق باحارة السيد يرجع فيه الى  
عموم نعام ويحكم بصحته

وهذه الوجهة وإن كان تماماً من حيث الحكم الفرعي الا انه ليس حواشياً عن  
الاشكال ، فالمصنف قد « وإن بين الحكم القهري الا انه لم يجب عن الاشكال  
- أعني انشاء العبد قانوناً باحارة - فنقول في حله : ان الانشاء ليس الا اقراراً  
باعتبار ، ولا يترتب عليه بما هو انشاء أثر أصلاً ، وانما الأثر مترتب على انشاء  
- أعني مضمون العقد - والاعتبار انصائي يمكن لاهل مطلقاً بل عما انه رد ، فليس  
لانشاء حيث لا يترتب عليه الأثر لا معنى لحقوق الاحارة به ، بل لانه وأن يستحق  
لاحارة بمضمون العقد . ( وتوهم ) كونه متعلقاً لحق مالك العبد بعدم كونه مالكة  
للعوصيين ، ممنوع ، فان تعين الحق بمضمون العقد لا يحصر بما اذا كان ذا الحق  
مالكة لأحد لعوصيين ، بل يشت الحق لمالك العبد متعلقاً بمضمون العقد الذي انشاء  
مملوكة من حيث كونه رده مملوكة .

( وبعبارة اخرى ) ما اعتبره العبد في مقام الانشاء هو متعلق لحق مالكة  
ويتعلق به لاحارة ، وهو امر له البقاء والاستمرار ويؤكد به اسد الحواز وعدمه  
في الرويتين الى نفس الطلاق والكاح ، وقوله عليه السلام « أفشيء الطلاق » وهو  
ظاهر في حقيقة العقد أو الايقاع الخاص ولم يستند شيء من ذلك الى الانشاء ،  
والاشكال مدفوع من أصله . ونظير اعتبار احارة العمة والحالة في ترويج ان أحبها

أو من اختها ، فانه يتعلق بمصمون العقد وواقع الزوجة لان الاشياء السابق . ونداء  
صححا فيها الاجارة لاحقة ولم نعتري صحة الادن السابق منها

( وأما الجواب الثاني ) ندي ذكره المصنف اراجع الى افاعة الدليل على  
كمية الاجارة المتأخرة فقد عرفت أنه « قد » فربه موجهين . ( أما الوجه الأول )  
فقد تقدم الكلام فيه فلا بعده ( وأما الوجه الثاني ) فهو النمك بالروايات الواردة  
في ترويح العبد لنفسه من وجهين احدهما قوله عليه السلام فيها « فادأ أجار حر »  
ومقتضاه صحة ترويح العبد لنفسه ولو كان هو المشي للعقد .

( وبعبارة اخرى ) ترويح العبد لنفسه غير نافذ لأنه تصرف في مملوك المولى  
ولو كان المشي للعقد شخصاً آخر . واشأؤه للعقد غير نافذ ولو كان الترويح  
لشخص آخر ، وقد اجتمع كلتا الجهتين في مورد الرواية فحكم فيها بالصحة اذ  
حققت الاجارة ، فيستفاد منها لحقوق الاجارة ، انشاء العبد أيضاً .

( وسياك ثالث ) كل من تصرف العبد في نفسه واشأؤه العقد ممنوع عنه  
وصعباً ، واجتماعاً في ترويح العبد لنفسه . فمبه جهتان لعدم النفوذ ومع ذلك حكم  
الامام عليه السلام بصحته اذا حقته الاجارة ، فادأ لم يكن في البين الا جهة واحدة  
- باب انشاء العبد النكاح لغيره - كان أولى بالصحة اذا حقته اجارة المالك .

وقد أورد عليه الميرزا بما حاصله : ان لحقوق الاجارة بانشاء العبد سحر المعنى  
الحرى ، أي تبعاً لاحارة مصمون العقد لا يستلزم لحقوقها اليه سحر المعنى الاسمي  
- أي مستقلاً - ( وفيه ) أن لم يفهم المراد من المعنى الحرى والاسمي في المقام ، فان  
الانشاء معنى حرى دائماً ، غاية الأمر في مورد الرواية يكون احارته بالدلالة  
الانترامية . فان اجارة الترويح يستلزم اجارة الانشاء أيضاً . وفي غيره يكون حقوق  
الاجارة به بالمطابقة ، فادأ كان قابلاً لحقوق الاجارة لا يفرق فيه بين كونه بالمطابقة  
فادأ كان قابلاً لحقوق الاجارة لا يفرق فيه بين كونه بالمطابقة أو بالانترام ، الا أن

اصل استدلال المصنف بترك الاستئصال فاسد ، وذلك لأنه عبه اسلام قل . ه ادا  
أحذر حار . ه وتختص الإحارة بما يكون قابلاً . فاد فرض عدم عبية ترويح العبد  
لنفسه دا كان ناشاته لحقوق الإحارة لانعمه اطلاق الرواية ويخص بالصورة  
الأخرى . أعني ما ادا كان ترويحاً لنفسه ناشاء عبده . ه

( وبعبارة أخرى ) لو ورد نص بخصوص عى حقوق الإحارة بترويح بعد  
عيا ادا كان هو انشيء برفعنا اليد عن الاشكال بسبب التعدد ، وأما ادا لم يكن  
في ليس إلا اطلاق متوقف على حريتين مقدمات الحكمة فليس ما يبا عليه من استعانة  
لحقوق الإحارة بالإنشاء كاف في عدم تمامية المقدمات . ه فلا يتحقق الإطلاق

( التقریب الثاني ) تمسكه بدليل بعض الروايات ، وهو قوله عبه لسلام :  
« انه لم يعص الله ولم يعصى سيده » فانه علمه السلام في مقام تعليم الاستدلال والرد  
على بعض العامة القائل بمصاد إنشاء لعبد حد لحقوق الإحارة كإبراهيم النخعي بين  
كبرى كلبية ، وهي ان الملع ان كان من جهة عصيان من لا يندب عصبائه بالرضا  
لإستحالة لئده في حقه . كما في المحرمات الدينية كالترويح ، بحدوم أو في العدة . ه  
لا يصح الإحارة ، وأما ان كان من جهة عصيان من يمكن اللده في حقه وئده  
بالرضا . كما في عصيان المولى العربي فان الإنسان كثيراً ما لا يرضى شيء ثم يبدو  
له فيرضى به وبرأها صلاحاً لنفسه . فبصح بلحوق الإحارة ، وهذه الكبرى كلبية  
تنطبق عى إنشاء العبد عن عبده ، فانه ليس من المحرمات لدانية بل الملع عنه انما  
هو من جهة عصيان السيد فيرتفع ادا تبدل بالرضا . ه

وبرد عى هذا التقریب الاراد المتقدم والحواب المتقدم كما برد الاستدلال  
مادكرناه من احتصاص ذلك بما هو قبل للإبغالات والتبدل ، فادا فرض ان لإنشاء  
يوجبون عدم ولائقاء له ويستحيل تبدل لعصان فيه بالرضا فلا يخافه يكون خارجاً  
عن هذه الكبرى . ( فتحصل ) من جمع مادكرنا ان إنشاء العبد لا يتوقف عى ادن

القضوي أيضاً حتى الطلاق واعتق . وأما ما جاء على كون صحته على خلاف القاعدة  
عقضي النص « لا يباع » - وإن كانت حارجه عدم ورود نص فيها - لا أن  
لزم ذلك عدم صحة النص في حقه من العتق أيضاً كاهية والاحارة ،  
لاحتصاص النص بالنكاح والبيع ، ولعدي لأوجه له .

(وما الوجه الثانية) فظهر لمصنف صحة اعتد القضوي إذا كان مقترناً  
مع رضا المالك وصيب نفسه وعدم احتججه بأي حقوق لإحارة ، واستند عليه  
بوجه : ( الأول ) عموم قوله تعالى « أو فوا ، اعتقود » . ( الثاني ) قوله تعالى « إلا  
أن تكون تجارتهم عن زرع » . ( الثالث ) قوله عليه السلام « لا يخل مالي امرئ  
مسلم إلا عن طيب نفسه » فإن الرضا ، طيب النفس موقوف على الفرص ( الرابع )  
رواية عروة البارقي ، قال : « ما عقد علي مال العير - رب - وإن لم يكن مجموعاً  
منه إلا أن قصده وقياسه لا يخل بدون الرضا المعار ولا فيكون حراماً ، وتقريبه  
صلى الله عليه وآله وسد لثعل عروة يدس على كفاية الرضا سقار . ( الخامس )  
مورد في نكح العبد وسكوت مولاه (١) وهكذا ورد في سكوت البكر وانه

(١) عقد في لوسائل بالاعانة مسأفة ص ٥٢٥ ، لب ٢٦ من أبواب نكاح

العبد والاماء ، ح ١٤ طبع الحديث على فيها ثلاثة أحاديث وأثبت بعضها :

« محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن علي بن الحكم  
عن معاوية بن وهب قال : « جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال : « بني كيت  
ممنوكا تقوم . وبني تزوجت امرأة حرة بغير إذن مولي ثم أعتقوني بعد ذلك ،  
فأحدد نكاحي إليها حين اعتقت ؟ » فقال له : « أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة  
وأنت ممنوك هم ؟ » فقال : نعم وسكتوا عني ولم يعيروا علي قال : فقال : سكوتهم  
عنه بعد علمهم لإقرار منهم . ثبت على نكاحك الأول »

رصاصها (٢) .

ثم انه ه فده ا ذكر انه لو اشكل في عقود غير المالك فلا يسعي الاشكال في عقد العبد بكراً أو بيعاً مع اعم رصاص سيد ولو لم يأذن به ، ولكن الميراث ناقش في كفاية الرصاص المقترب مطلقاً ، وأصر في الإنكار على المصنف (وقول) الصحيح هو التفصيل ، بين ما اذا كان العقد مستنداً الى من يعتبر استناداً اليه مع قطع النظر عن الرصاص والإحارة وما إذا كان استناداً اليه غير ثبت وأريد اثباته بالرصاص المقرر فيكون الرصاص وطيب النفس في الأول دون الثاني : أما عدم الكفاية في الثاني فمستند استدلال المصنف بالوجوه المتقدمه :

( أما الوجه الأول ) فيرده مادكره من أنه خطاب الى العاقدين ولا يكون انعقد عقد المالك ولا يستند له بمجرد رصاصه ما لم يجره لاحقاً أو بأذن فيه سابقاً .

( وأما الوجه الثاني ) فكذلك يرد أنه التجارة والكسب لا يصدق لا بعد الإذن . ولا يصدق بمجرد رصاص المالك بعقد غيره أنه تجرأوا تكسب

وهذا يصح جواباً عن الاستدلال بقوله تعالى : « أحل الله البيع » . فاستدل به أحد . فإن موضوعه أيضاً هو بيع المستند الى المالك

وأما حديث « لا يجر » وتحويل بعض عتشي أنه آية توهماً من عطف المصنف

فرغم أنه معطوف على قوله تعالى « وتجارة عن ترخص » وهو ظاهر الفساد ، ففيه :

ان أحل أو أريد به الحل التكميلي فهو حرج عن محل الكلام . لأنه ليس بخبر في حوزة إيقاع الإنشاء على ما لا يعبر تكليفاً رصاصاً أو بدونه فانه أمر واضح ، وان رده الأعم . كما هو ظاهر لأن الحل بمعنى الأرسال وفتح الطريق في مقابل

(٢) ذكر في لوصائل في الباب ٥ من أبواب أولياء عقد النكاح ، ص ٢١٦  
 من ح ١٤ روايات ثلاث دلت على كفاية سكوت السكر على نحو يظهر منه عدم الكراهة في استيذاتها . واليك بعضها :

السبب - فورد عليه ما ذكرناه في حصص مباحث الاصول . وسنرى الطاهر كان في أوخر اب الواهي رداً على في حقيقته ، حيث استدل على عدم دلالة الاستثناء على الحصر بقوله عليه السلام « لا صلاة الا مطهراً » و « لا صلاة الا معائذ الكتاب » وقدمانه في موارد بني حقيقة رس الاستثناء حقيقة كقولهم « جاء الغوم الا يريدوا » ايدل على الحصر . وانما هي صورة استثناء . وفي الحقيقة اشارة الى الشرعية أو الخيرية .

( ونسيرة أخرى ) لسان هذه التركيب ليس - اي بنى الصحة - عند تقدير التمسك لا الأنثى ، أعني كفايته في الصحة وكونه علة . امه لنا ، فعلى قوله عليه السلام « لا صلاة الا معائذ الكتاب » اعتبارها فيها ، لا ان حقيقة الصلاة هي القراءة أو الطهور ليدل على الحصر ، وسوي أيضاً من هذا القبول بيس فيه دلالة على الحصر . بل عادة مما عده اعتبار صواب التمسك في الحل . وأما كون الحل به فقط فلا يستمد منه فلا ينافيه اعتبار الاستثناء ان يدل

وأما رواية عمروة فيحتمل أن تكون أحسبه عن مفسولي رأساً وكونه وكيلاً مفوضاً من قبل النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأنها واردة في قضية شخصيه ، وثانياً ما يستمد منها انما هو كفاية الرضا في تصرفات الخارجية من النقص والاقاصص ، ولا اشكال في كفاية الرضا النصي فيها . وانما الكلام في كفايته في تصرفات الاعتبارية ولا دلالة فيها على ذلك .

( وأما ما تمسك به - قلده ) مما دل على ان علم لمولى بسكاح العبد وسكوته اقرار منه ، وهكذا ماورد في سكوت المالكرة ( فيه ) أما سكوت المالكرة فلا يبعد - محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن أحمد بن محمد ان أبي نصر قال : قال أبو الحسن عليه السلام : في المرأة الكفر يذهب صحتها ، والنيب أمرها إليها .

( محمود علي الحسيني )

قوله قدس : مع أن كلمات الأصحاب (١)  
قوله قدس : لو سلم كونه فصولياً (٢)

أن يكون كاشفاً عرفياً عن الرضا ، فيها بعثتها نحن عن تصريح فتسكت والا  
فمن يستكشف رضاها ، وعنده ولا رضا له بالمقام . وأما سكوت المولى فيمكن  
أيضاً كونه كاشفاً عرفياً ويكون إدماً منه ، ومع شرب لادن من الاقتصر على  
مورد الرواية وما يكون من نفسه ، أي اعتماداً على يكون لاسداد فيها متحققاً مع  
قطع انصر عن الرضا ، كالترويج يستحق لروحة أو دلت احتها ، فان استناد لعقد  
الى الزوح موجود ، وإنما اعتبر فيه رضا العمة أو أخاله ، فكيف طيب نفسها ولو لم  
يكن مبرراً ، وهكذا يبيع الغير الموهوبة ، ولا يتعدى عن ذلك الى لعقد العقد  
للاستناد كبيع منصوبي المقرود مطب بعض لادن ، فعليه لادن من تفصيل بين  
التقسيم كما ذكره ، ولا وجه ما ذكره مبرراً ، من اعتبار لادن أو لإجارة  
في كلا قسمين

(١) تمسك - قدس مرة - بكلمات حص لعبد ، و منطهر منها كناية الرضا  
المقارن في صحة العقد ، كقولهم في الاستدلال على صحة التصويبي اذا خفف الرضا ،  
من انشراط كلها حاصنة الارضا المالك ، وان السكوت لا يكفي في الإجارة لأنه  
اعم من الرضا ( وفيه ) أولاً لا يبعد أن يكون مرادهم خصوص الرضا المبرر  
فيهم ذكره من حله شروط العقد لاحتياط ، وانظروا أن مرادهم الرضا في المقام  
هو الاحتياط الذي اعتروه ، وهو عبارة عن الرضا المبرر ، وثاراً ليس كلهم آية  
ولا رواية لتكون حجة يتمسك بها .

(٢) ذكر به ووسلم كون عقد منصوبي المنصرن رضا ممالك داخل في  
التصويبي موضوعاً إلا أنه ليس كل منصوبي متوقفاً على الإجارة ، لعدم ثبوت دليل  
مطلق في المقام ، كما احتمل عدم التوقف على الإجارة فيمنع مع ملك غيره ثم يمكنه



قوله قدّه : مع انه يمكن الاكتفاء (١)

(وفيه) انه ان دلّ دليل على كفاية رصاص المزارع في صحة لعقد والعقد المقروء به لا يكون قصوياً ، ولا فلان من الإجارة ، ملاحقة

(وبعارة أخرى) ان قبّ يستحق الاستناد بمجرد الرصاص وشيئاً من عموم «أو هو بالعقد» للعقد المصنوع في المقروء رصاص المالك فلا وجه لكونه قصوياً ولا فلان من الإجارة ، ولا يكفي رصاص المزارع ولا واسطة بين الحدين .

(١) الاكتفاء بالرصاص المحصل بعد البيع ولو آتياً في الإجارة لا معنى له . لأنه لو كان مبرراً يكفي لتحقيقه مبرراً لعقد . ولا فلا يكفي رصاص المحصل بعد البيع كما لا يكفي بالمقارن منه .

(ثم انه) قد يستدل على صحة العقد المقروء برصاص المالك بما ورد من قوله عليه السلام في الصبغة : لا يشتره الا من ملكها ، أو بأمره أو برصاه ، حيث قرن الرصاص بأمر المالك وقد ورد هذا المصنوع في (١) وايتين (١) احدهما لا بأس بهما من حيث التمسك . ولقد هرب أن المصنف ذكرها في مع الأراضى الخراجية وكف كان يرد عنه (ولاً) به لاسعد ان يراد به رصاص المزارع لا مطلقاً ، وعلى فرض الثبوت تكون نظيره قوله عليه السلام : لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه «وقد ذكر أن لسانه الذي دون لائحات ، ولا يستفاد منه صحة لعقد بمجرد رصاص المالك ، كما لا يستفاد منه إكتفاء بمجرد امره أو كونه اشترائه من المالك وعدم اعتباره بقية شرائطه . وهذا واضح

(١) وقد ذكرهما في الوسائل في باب ١ من أبواب عقد البيع ص ٢٤٨ من الجزء ١٤ المطبوعة أخيراً . واليك نصها :

«محمد بن الحسن ، عن الحسن بن محبوب . عن العلاء ، عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : سأله رجل من أهل الببل عن أرض -

قوله قدده : ثم اعم ان المصولي قد يبيع للمالك (١)

(١) ذكر أن بحث عن المصولي يقع في مسائل ثلاث : الأولى « ان يبيع من لا يملك البيع للمالك من دون أن يسبقه مع منه » الثانية « أن يبيع للمالك مع سبق لمع منه » الثالثة « أن يبيع بغير مالك إما لنفسه وإما لشخص ثالث . ومن بعدهم أن المسألة الأولى تكون اسماً للمسائلين الأخيرين ، فانه أو قد ، بعد في المسألة الأولى من جهة عدم حدوث البيع مستنداً الى المالك فلا بد من القول ، لصادق الثانية والثالثة أيضاً لأن تلك لجهة جهة مشتركة بين المسائل . شراها نعم البين ، وأهل الأرض يقولون هي أرضهم ، وأهل الاسد يقولون هي من أرضنا ، فقال : لا شراها الأرض ، انها ورواه الكليني ، عن عدة من اصحابنا ، عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد ، عن ابن محبوب .

« أحمد بن عبي بن أبي طالب الحميري في ( كتاب الإحتجاج ) عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري أنه كتب الى صاحب برهان عليه السلام أن بعض أصحابنا به صيغة جديدة نخب صيغة حرب لسلطان فيها حصنة وكرمه رعى ررعوا وتنازعوا في حدودها ، وتؤديهم عمال لسلطان ، وتعرض في البكر من علات صبيعة ، وليس لها قيمة لخر بها ، وإنما هي دائرة مئة عشرين سنة ، وهو يتخرج من شرنها ، لأنه يقال : هذه الحصنة من هذه الصبيعة كانت قبضت من الوقت قديماً للسلطان ، فان حار شراؤها من السلطان كان ذلك صوباً - او صوباً - وصلاًحاً به وعمدة لصيغته ، و به برزغ هذه الحصنة من القرية الدائرة بمصر مئة صيغته اعلمه ، ويحسم عن طمع اولياء السلطان ، ومن لم يخرج ذلك عن عما تأمره به اشاء الله . فأجبه : انصيفة لا يجوز ابتاعها الا من مالكتها وتأمره او رضى منه .» ( محمود علي الحسيني )

الثالث ، فالمسألة الأخيرة من مستند أن على ذلك الحق مع شيء رائد ، وهو سبق مع المالك في الدية ووقوع البيع لغير مالك في الدية ، وقد أوجب ذلك فساد البيع في الأولى لأوجه وهي أيضاً ( وأما لو قد ) نصحه لبيع في المسألة الأولى لعدم استمرار عدم استناد بيع حدوثاً إلى مالك فساد فكون نصحه عن المسألتين الأخيرتين محال . فبحث عن أن سبق بيع من مالك بوجوب الفساد أم لا ؟ وعن أن وقوع البيع عن غير المالك الذي هو من مقتضى العقد ، حب الفساد أم لا ؟

## بيع الفضولي للمالك

( أما المسألة الأولى ) فهي المنبسط من مورد الحكم بفساد الفضولي كما ذكره المصنف رحمه الله ولشهور بين لقضاء فيها هو بفساد ، وقد حالب فيها بعض المتأخرين كالأردبي والسيد انداماد ، ويدل على صحته عموم قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » وإطلاق قوله تعالى : « أحل الله البيع » ، وقد ذكر في الخطاب فيها إلى المالك لا إلى غيره ، فلا بد وأن يكون البيع مستنداً إلى المالك ليعده عموم أو الإطلاق . إلا أنه لا يختص به ، كما كان العقد مستنداً إلى المالك حدوثاً ، بل يعم ما إذا كان مستنداً إليه وببقاءه ومن يظهر أن التصرفات الاعتبارية ليست كالأفعال الخارجية التي لا تستند إلى غير انعاش بالادن ولا بالإحارة كالأكل أو الشرب ، فإنه لا يكون أكل الآدمي لآدميه . بل هي قابلة للإستناد إلى المالك إما حدوثاً كما في عقد التوكيل وإما بقاء كما في العقد الفضولي إذا لحقه إجارة المالك ، فإنه أمر به استمرار بقاء قابل للحقوق الإحارة ، ويكون بقاء العقد كذلك ، فيعمه العموم والإطلاق .

ونظائر أن هذا مراد المصنف من قوله : « وهو مدفوع بالأصل » أي الأصل الملقط ، أعني أصالة العموم أو أصالة الإطلاق لا الأصل العملي ، إذ ليس في المقدم

## قوله قدّه : مقضية عروة السارقي (١)

اصل عني يقتضي بي اعتبار مقارنة الإذن بمقدّر من الأصل بعلمي يقتضي التمسك  
(والحمية) فمفسر للعموم والإطلاق كذا في صحة العقد المصولي والحقه  
الإحارة من دون حاجة الى التمسك بدليل خاص

(١) استدلل على صحة الفصولي بروايتين : (أحدهما) : رواية عروة السارقي ،  
فإن بيعه كان فصولياً بلا إشكال كما اورد المصنف ، ويحتمل كون شرائه أيضاً  
فصولياً ، فإن ما دلل الذي صلى الله عليه وآله في شرائه إما كان شراء شاة واحدة  
لاثنين ، فشرؤها يكون فصولياً لا عانة .

وقد أجيب عنه بأن المأذون فيه إما كان شراء طبعي الشاة لأشخاص  
واحدة كما ذكره مسد في حاشيته ، ولكن يصاهر أن المأذون فيه إما كان إنشاء  
لواحدة للأصحية لأحسن إنشاء ، إلا أنه مع ذلك لم يكن الشراء فصولياً ، لأن  
شراء لشاة واحدة ليس كدس مأذوناً فيها ، المطابقة وشراء الشاتين بمقدار  
الائتمار أو لأزواجه - فتأمل فالشراء لم يكن فصولياً .

وقد ذكر المصنف أن الاستدلال به معنى على أن يكون انعقد المقرون برضا  
المالك داخل في فصولي ، لأن صدره تقرير عني صلى الله عليه وآله أن قصص عروة  
وإفادته لم يكن حرماً ، فلا بد إيمان الإلزام بفيران الشراء والقصاص والإقصاء برضا  
المالك أو انقول يجوز التصرف في بيع الفصولي ، دا علم عروة بلحق لإحارة أو عدم  
برضا الذي باعها من ماله لمشتري حتى يستأذن وكذا دفع الثمن من المشتري عني نحو  
استيلاء سيئع ، ثم حذر أن يصاهر هو الأول - فيكون الاستدلال بهامشاً عني ما ذكره .  
(ونقول) رد على الاستدلال بهذه الرواية :

(أولاً) أنها ضعيفة سنداً لأنها عامية مروية من طرقهم ولم يعم استناد  
الأصحاب إليها ، فإنهم - وإن ذكروها في مقام الاستدلال على صحة عقد الفصولي

من الشيخ ومن تأخر عنه . إلا أن عتيدهم عندها في مقام العمل والفتوى غير ثبوت  
لأنهم ذكروها في جملة كذبته . كثر أمّا ذكره أنه عمة في ضمن الأدلة لتأييد  
ومحوه من غير اعتماد عليها .

(وثانياً) أنها قضية خارجية . ومن اختتمر أن عروة كان وكيلاً مخصصاً من  
قل لسي صلي عليه وأنه فعله خارج عن شخصي .

(ثالثتها) صحيفة محمد بن قيس بن أبي جعفر أسافر عليه السلام قال : «قصي  
أمير المؤمنين عليه السلام في ولادة أمه بن مسدد ، ودها عاتق فاستولدها لذي  
اشترها فودت منه فحاه سيدها فحاصم سيدها الآخر فقال . ولدتني باعها أبي  
بغير ادني . فقال عليه السلام : الحكم أن نأخذ ولدته وابها . فاشده الذي اشتراه  
فقال له : حد انه ابني . عكث تولدته حتي يشد لبع نك . فراه ابوه قال له :  
ارسل ابني . قال . لا والله لا ارسل است حتي ترسل ابني . فله رأى ذلك سيد  
الوليدة أجاز البيع » .

وقد استدلل بها على صحة التصولي بالإحارة . وهي من حيث لشد صحيفة  
لأناسها . وإنما الكلام في دلالتها ، فانه كما يقال . أنها غير معصوم بها في موردها  
- وهو لا حارة بعد الرد - وبها وسده جمعاً فلاند من رد عندها إلى أهلها والشاهد  
على ارد فيها أمور ثلاثة ( الأول ) حد الولد وانها . بن وحكمه عليه السلام  
به على نحو الاطلاق ، فانه ظاهر في رد الدع عرفاً ( الثاني ) محاصته إلى أمير المؤمنين  
عليه السلام ، ولأمعي به بولا ارد ( الثالث ) مائدة المشتري له عليه السلام . فانه  
أيضاً ظاهر في رد البائع وان المشتري طلب من الإمام عليه السلام علاجاً لرد .

(ونكر الظاهر) عدم الدلالة في شيء منها على الرد . لأن الرد إنما هو بمعنى  
حل العقد ، وهو غير الكراهة . ولاند له من مرور . وليس احد الولد وانها  
مروراً لحل العقد ، بل هو أعم منه ، فانها ما لم يتحقق لإجازه يكون ناقية في ملك

المالك الأول ، فله أن يأخذ ماله حتى يتأمل في الرد والإحارة ، فإن رد فهو وإن أجاز رد المال إلى المشتري ، وإطلاق حكمه عليه السلام بالأحد تكون من هذه الجهة. وهكذا المحاسبة فإنها انما كانت من جهة نفاء المال على ملك المالك الأول فأراد استنفاذها من المشتري حتى يتأمل في أن صلاحه في الرد أو في الإحارة . وأما مشاشدة المشتري للإمام عليه السلام فيمكن أن يكون من جهة علاج عدم الإحارة لا الرد ، فإن الإمام أن يعلمه طريقاً لأن ينتهي الأمر إلى إحارة مالك ، فإذا ليس مورد الرواية الاجازة بعد الرد .

(والحاصل ) ان الصحيحة ليس فيها أدنى ظهور في أن الاجازة بعد الرد ، وذلك لأن الرد ليس مجرد عدم الرضا وإعاده بمعنى حل العقد نصير الفسخ ، فلا بد فيها من مرور إما لفظ صريح أو فعل يكون لازماً مساوياً للرد ، كما ان الفسخ بالفعل أيضاً لا يكون إلا بفعل مساوٍ له مثلاً : إذا باع المالك نفسه في الخس ماله لشخص آخر ثانياً فإنه لازم مساوٍ لفسخ البيع الأول ، وهكذا إذا وطىء الأمة التي باعها في زمان خيار فإنه مساوٍ للفسخ فيكون فسخاً ، وهكذا في الرجوع فإن النظر إلى المطلقة مما لا يجوز النظر إليها لغير الزوج أو وطئها يكون لازماً مساوياً للرجوع فيدل عليه بالالتزام .

وأما إذا لم يكن الفعل لازماً مساوياً لدنك فلا يكون مصداقاً له ، وفي لصحيحة ليس شيئاً من الأفعال لثلاثة لازماً مساوياً للرد بل كلها لازم أعم به ، فإنها لازم لعدم الرضا ، فليس فيها دلالة التزمية على الرد أما الأحد فإنه يمكن أن يكون من جهة عدم رضائه بالبيع ، وكون الوليدة ناقية في ملكه ولا يرضى ببقائها تحت يده الأجنبي ، وهكذا المحاسبة . وأما مشاشدة المشتري فيحتمل أن يكون طلباً لعلاج عدم رضائه السيد بالبيع ، فليس في هذه الأمور دلالة على الرد لتكون الإجازة بعد الرد .

والمصنف حيث سلم ظهورها في الرد قرب الاستدلال بالصحيفة بوجه آخر وحاصل ما أفاده : هو أن الاستدلال ليس بالحكم الشخصي وهو الإجارة بعد الرد ليكون التعدي محصوراً بما يساويه في الخصوصيات وهو الإجارة المسوقة بالرد ، والمفروض قيام الإجماع على عدم ورودها فلا يمكن ذلك ، بل الاستدلال يكون بدليل الصحيفة ، أعني قوله عليه السلام : « من رأى ذلك سيد الوليدة أجاز أبيع » الصريح في صحة بيع الفضولي لمحق الإجارة ، وإن لم يكن تطبيق ذلك عن مورد الصحيفة ( وفيه ) ما لا ينبغي ، فاد الرواية أن كانت مشتملة على عموم أو إطلاق يستمد منها كبرى كبرى ولم يمكن تطبيقها على المورد أمكن القول بأن الاستدلال ليس بالحكم الشخصي الثابت للمورد ، وإنما يستدل بالكبرى الكلية فيما ليس من قبيل المورد وإن لم يعرف تطبيقها عليه بغير ماورد في رواية ابن بكير التي سألت فيها الإمام عن السجاب والنور والفتك ، فأخرج كتاباً بإملاء رسول الله وفيه ما حاصله . « إن الصلاة في ور مالا يؤكل لحمه وشعره وجلده فكل شيء منه غير جائز ولا يقبل الله تلك الصلاة حتى يصلها في غيره مما أحل الله أكله » . (١) فإن الصلاة في السجاب جائز قطعاً ، فالكبرى لانعم موردها . إلا أنه يمكن التفكك بها لغير ذلك المورد .

(١) أصل الرواية على ما في الوسائل ص ٢٥٠ من الجزء الثالث المطبوع حديثاً هكذا .

محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم . عن أبيه ، عن ابن عمير ، عن ابن بكير قال : سألت زارة أبا عبد الله عليه السلام عن الصلاة في الثعالب والفتك والسجاب وغيره من الور ، فأخرج كتاباً رعم أنه إملاء رسول الله ( ص ) : أن الصلاة في ور كل شيء حرام أكله فالصلاة في وره وشعره وجلده وولده وروثه و كل شيء منه فاسد ، لا تقبل تلك الصلاة حتى يصلي في غيره مما أحل الله أكله . -

وأما إذا لم تكن الرواية مشتملة على عموم ولا على إطلاق وإنما كانت مشتملة على حكم شخصي ولم يكن معمولاً به في ذلك لمورد، ومثاله فليس هناك حكم آخر ينمست به وفي المقام من هذا النقص، فإن ما ذكر في الصحيحة ليس إلا حكم لقصة الشخصية - أعني مع لو يبدى تلك الخصوصات - فإذا لم يكن معمولاً بها في ذلك لمورد وما يداويه ليس فيها عموم أو إطلاق يستلزمه .

( هذا ) ولكن عرفت أنه ليس بها أدنى جهوري الرد ، فلا تصل النوبة إلى هذه التطويلات أصلاً ، كما لا مجال حينئذ لمذكره السيد في حاشيته من تمسك بالصحيحة في موردها والحكم بخوار الإحارة بعد لرد اداد كان فعياً ، وذلك لأن دليل عدم نفوذ لإجازه بعد لرد إم هو الإجماع - وهو دليل سبي لاند من الإقتصار فيه على المتينس ، وهو ما دد كان برد فوبادون ما إذا كان فعلاً لدلالة هذه الصحيحة على جوازها .

بعم برد عليه اشكالان :

( أحدهما ) أن مذهب الصحيحة أن المشتري لم يكن عبداً بأن سائغ - وهو ر - سيد - فصولي ، بقول السيد : وبسندني ماعها اني غير ذي . فإنه مشعر بعدم كون المشتري عالماً بذلك ، كما أن عدم تعرض الإمام عليه السلام - ثم فإن يدرة هدد عن رسول الله (ص) فاحتفظ ذلك باررره فإن كان مما يؤثر كل لحمه فالصلوة في وره وبوله وشعره وروثه ولبانه وكل شيء منه حائز إذا علمت أنه دكي وقد ذكاه اندسج ، وإن كان غير ذلك مما قد سببت عن أكله وحرم عليه أكله فالصلوة في كل شيء منه فاصد . ذكاه اندسج أو لم يذكاه انتهى . والكبرى المذكور في هذه الرواية إنما لا يطبق على موردها - أعني السجحات - لو فرض كون السجحات مما يحرم أكله ومع ذلك بخور الصلوة فيه والا فهي مطبقة على موردها كما هو واضح ( محمود عبي الحسيني )



لجهة كون المشتري رابراً من اقامه الحسد عليه أو طلب الشهود على ذلك أيضاً شاهد على جهله باحتال وانه اعتمد على يد ابن المولى . فإما اماره الملكية أو الوكالة اذا علم عدم كونها ملكية ، وعيه فكيف لو لد حراً لأنه من الوطني بالشبهة ، وإذا كان حراً لا وجه لحكمه عليه السلام بأخذه .

وتوهم ان حبس الولد إما كان لامتناع المشتري من دفع قيمته الى السيد فانه الذي ألتزمه عليه فيتحقق قيمة مثله يوم الولادة . كما يظهر من بعض كلمات المصنف وصرح به الميرزا (مدفوع) أولاً أنه لو قلنا بأن المدينون بحس إذا تسامح في أداء الدين فهو الذي يحبس ولا وجه لحبس غيره كـ . يرد مع انه ليس بمنجزم أصلاً وثانياً يصرح بإمكان حبس المولى المحر لتسامح والسده في أداء دينه إلا انه عده لا يكون الامام عليه السلام ميباً حكم المسألة في الصحيحة . فان حكم السؤال كان أحد الوليدة وأخذ قيمة الولد . وأما حسه عند امتناع المشتري من لدفع فهو حكم آخر لم يكن مسؤولاً عنه في البرونة .

(ثاسها) ما يشه الاءاء عليه اسلام للمشتري من انه يأخذ ابن السيد ، فانه أيضاً لا وجه له . وتوهم أن حسه كان من جهة قصصه الثمل . كما هو المتعارف في أغلب السور الفصولية . وإلا فله إياه (مدفوع) أولاً بأنه عليه كان اللارم أن يحكم عليه اسلام ابتداءً بأنه يقطعه بالثمل وبما يعرفه السيد من قيمة الولد . وإذا تسامح عن الدفع بحس . وثبياً انه مخالف لقول المشتري عندما صاحبه السيد بارسان انه « لا والله لا ارسل ابنتك حتى ترسل إليني » فانه صريح في ان حسه لم يكن من جهة دفع الثمل وإنما كان من جهة أن ينجيز السيد البيع ، ولم يعرف لذلك وجهاً . ولعل القضية لم تنقل تمامها اليها وكان فيها خصوصيات تقتضي أخذ الولد ، وكيف ما كان لا يصر عدم فهمنا لذلك بالاستدلال بنية جملات الصحيحة على صحة الفصولي بالاجازة ، وذلك واضح .

(ومما استدلل به) على صحة بيع الفصولي قوله عليه السلام في نكاح العمد بدون إذن سيده : انه لم يعص الله وإنما عصي سيده فإذا أجاز حار ، وقد ركن إليه المحقق الثاني ندعى أن المستفاد من الكرى الكلية : ان سبب عدم بعود العقد إن لم يكن عصيان الله تعالى كالنكاح في العدة بل كان عدم رضا السيد أو من هو بمنزلة السيد كالمالك ينعذ بحقوق الاجازة منه ، ولعصيان في بيع الفصولي ليس إلا عصيان المالك ، فينفذ اذا أجاز .

(وهي) انه إن استند عقد الفصولي الى المالك بالاجازة اللاحق ، وشمله عموم « أو فود بالعقود » الذي هو خطاب الى المالك ، فلا حاجة الى التمسك بهذه الرواية وأمثالها ، والا فلا يمكن الاستدلال بها أيضاً ، لأن غاية معادها انما هي كفاية الرضا المتأخر فيما اذا كان العقد نفسه مستنداً الى من يلزم الاستناد اليه ، ولكنه كان عاقداً لرضا من يعتبر رضاه فيه كما في مورد الرواية ، فتعدى الى أمثاله كالترويج بهنث أح الروجة أو بنت أحبها حيث اعتبر رضاها في صحته ، وأم العقد الفاقد للاستناد فلا دلالة في الرواية على صحته بمجرد الرضا المتأخر أو لاجازة المتأخرة .  
(ومعارة اخرى) غاية معاد الرواية أن الاجازة المتأخرة من السيد تكفي في حصول الرضا لا أنها تكفي في استناد العقد الى من يلزم استناده اليه .

(ومما استدلل به) على الصحة أيضاً الأحاديث الواردة في احة الخمس للشيعة وهي كثيرة : (مها) ما ورد في عتائم الحرب وشراء الجوردي منها ، فانها إما ملك للامام عليه السلام تماماً إذا لم يكن للحرب باده ، وإما للامام فيها الخمس اذا كان الحرب باده ، وعلى أي تقدير أناح الامام ذلك شيعة بطيب ولاذتهم .  
(ومها) ما ورد في المساكن والمتاجر ، أي ما يشتره الشيعة ممن لا يعتقد بالخمس وقد ورد في بعضها ما مضمونه « انا ما انصفناكم إن كلفناكم اليوم » أي الوقت اندي لم يتمكنوا من استنقاذ أموالهم من الناس لعدم وصول الخلافة لظاهرة اليهم ،

فإن تكليف الشيعة حينئذ بأداء الخمس مما يشترطه من العامة خلاف الإصناف .  
وكيف كان هذه الأخبار بعضها صادرة عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام  
وفي بعضها تصريح بعدم اختصاص الإباحة بامام دول امام . فيستفاد منها صحة  
المعاملات الواقعة على أموالهم عليهم السلام فصوله وبغير إدهم .

( ونقول ) الاستدلال بهذه الأخبار يصح على تقدير ولا يصح على تقدير  
آخر ، فإنه إن قلنا بخروج العقد عن عنوان الفصولي إذا كان مسوقاً بالرصاص المبرر  
مع عدم وصوله إلى العاقد فلا حجة تكون مورد هذه الأخبار خارجاً عن الفصولي  
وأما إن قلنا بأن الخروج عن الفصولية متقوم باستناد العقد إلى المالك وهو منقول  
بالأذن - أعني وصول الرصاص المبرر إلى العاقد ولا يكفي في ذلك مجرد الأثر كما  
لا يكفي فيه الرضا النفسي المخرد عن المرز - فالإباحة في الأخبار تدل على المقصود  
والظاهر هو الثاني لأن الاستناد إلى غير العاقد إنما يكون فيما إذا وقع العقد عن إذن  
المالك ومستنداً إليه ، وأما إذا مرص أن المالك رضي بالعقد بل وكل غيره في بيع  
داره مثلاً وأمر ذلك لأهله ولكن قل وصول ذلك إلى الوكيل باع الدار فصوله  
لعدم ملأته لا يقال عرفاً أن المالك باع داره بمجرد رضاه المبرر مع عدم وصوله إلى  
العاقد (وعليه) يكون شراء مانعاً من حق الإمام عليه السلام أيضاً من الفصولي وتكون  
الإباحة عملة الإحارة المتأخرة ، فيمكن التمسك بهذه الأخبار على الفصولي (١) .

(١) المقصود منها هو الأخبار الواردة في إباحة الخمس للشيعة . وقد نقلها  
في الوسائل في ح ٦ من المطبوع حديثاً باب ٤ من أبواب الإنفال وما يختص  
بالإمام ص ٣٧٨ .

(ومما يستدل به) أيضاً، ذكره المصنف بقوله: «وربما يستدل أيضاً بصحوى صحة عقد الكاح من النصولي» - الح - وقد رد في بعض الأحكام صحة ترويح الولي لعرفي كالأُم لاسه أو الأخ لأخيه أو نعم لأن أخيه إلى غير ذلك إذا أحاربه الزوج بعد ذلك (١). ومن الظاهر أن لا خصوصية بولي لعرفي، فلا وجه لما نسب إلى ابن حمزة من نقول صحة ترويح الولي لعرفي كلولي الشرعي (وعليه) فإذا صح ثبوتك يصح بالاجارة اللاحقة مع اضمينته - لأنه يكون منه الولد كما صرح به في بعض الأحكام وهو أولى بمراعاة الاحتياط فيه - فمليك المال يصح بطريق أولى.

(وفيه) أن أهمية الكاح من سائر المعاملات غير قليلة للانكار كما صرح به حمزة من الأحكام - فإن قوام العالم به ولداً رغب فيه لشارع وحذر عن مخالفته وهو الرما، لا أن الكلام في أن أهمية المسبب يوجب التصديق في سببه أو التوسعة فيه، فإن المناسب للآثر المهم المرغوب فيه أن يوسع في سببه ليسهل الوصول إليه بكل أحد، لا أن يجعل سببه ضيقاً، فلهذا سبب الآثر المكروه للشارع، كالطلاق لذي هو مريض بالكاح ولد صبي في سببه من جهات، ألا ترى أن سبب الكاح لو حصص بالقطر العربي الفصيح بالهجرة العربية مما يمكن الوصول إليه حملة من أهل القرى والبر بخلاف ما إذا اكتفى بكل لغة (وعليه) والتوسعة في سبب الكاح لا يستلزم التوسعة في سبب البيع الذي ليس بثلاث المرات من لأهمية، ولذا لم يرفع فيه شرعاً - فالأولوية مجموعة.

والمصنف «ره» لما به مسم - الأولوية جمعها معارضاً بالنص الوارد في الرد على العامة المتأخرين بين ترويح الوكيل المعروف مع جهله بالعرف وبين بيعه، بالنصحة في الثاني دون الأول، لأن المال منه الحوص بخلاف يصح، قال عليه السلام في

(١) ذكر بعضها في الوسائل ح ١٤ الباب ٨ ص ٢١١ الطبع الجديد.

ردهم «استحال لله ما أخور هذا الحكم وأفسده». فإن النكاح أولى وحسن أن يحتاط فيه لأنه المخرج ومنه يكون الولد (١) فإنه قدس سره - رغم أن المردود بالاحتياط في النكاح هو حكم بصحة دون منع - فيمكن أن يصح النكاح في مورد دون النسخ بعكس الأولوية. فصحة النسخ بدون أن يثبت تسريح صحة نكاح دون إذن الزوج دون العكس.

(نعم) عنه إذا قام دليل على بطلان الزوج دون إذن الزوج بدل الأولوية على بطلان نسخ بدون ذلك أيضاً. فتعكس الأولوية يقتضي هذه الرواية (وفيه) ما لا يخفى. فإن حكم العدة بصحة نسخ في مقروض الرواية ثم كان مبرراً على الاحتياط. فإن الاحتياط فيه من حيث الفتوى إنما يقتضي التوقف عن الحكم بكل من لصحة والفساد، لأن كلاً منهما مبني على وجه استحسانه فهو من مصاديق قوله تعالى: «قل الله آذن لكم أم على الله تفترون». وإنما من حيث العمل بالأمر دائر بين محذورين، لأن كلاماً من ثمن والمثمن يدور أمره بين أن يكون منك للمشتري أو منك للمنع. فليس حكم أحد الطرفين موافق للاحتياط وإنما الاحتياط يقتضي التصريح بأنه وسع حدوده وأخو ديث. كما أن الحكم بصحته أيضاً ليس موافق للاحتياط وهكذا الحكم بهذه. تماماً من حيث الفتوى هو صحيح، وأنه من حيث العمل فلا القول بصحة ولم يصدق بواقعه، ووجب الوقوع في الرضا والقول بالصلح مستلزم حوار تزويج المرأة نفسها للغير. وهذا جانب الواقع لزم منه الرضا عند العمل، فلا حظ يقتضي تحديد عقد النكاح أو الطلاق.

(وعنه) لا يمكن أن يراد بكون النكاح محذوراً أخرى بالاحتياط من منع الأولوية من حيث الحكم بالصحة. لأنها في نسخ ثم تكن مسببة على الاحتياط بل هي مخالفة له، وإنما يصح هذا التعبير. كانت صحة النسخ من جهة الاحتياط،

(١) عنه في ابواب مسائل الجزء ١٣، كتاب ٢ من كتاب الوكالة ص ٢٨٧. طبع الجديد.

قوله ( قدّه ) : ربما يؤيد صحة المصولي بل يستدل عليها (١)

فلا بد وأن يكون مراده عنه اسلام من دلت - واثمة العلم - أن العامة قد تحرأوا ولم يخالطوا في البيع حيث لم يتوقفوا ولم يرحموا ، بل اهل البيت عليهم السلام وافترقا فيه ، صحة اعتماد على وجود عندية فالأحضر بهم أن يتوقفوا عن ذلك ويحتصروا في السكاح لأهبيته وأنه يكره منه ذلك ، فأولوية السكاح بصحة عن بيع أحصة عن هذه الرواية

( فقد صهر ) من جمع ما ذكرنا صحة لعقد المصولي الإحارة تفقضي لعمومات وصحيفة محمد بن قيس وإن كانت موقوفة للمنفعة من عدة جهات . وأما ما ورد في السكاح المصولي فلا دلالة فيه على صحة غيره من العقود المصوية . (١) من أوجهه ثلث أيدىها صحة المصولي لمعروف الإحارة ما ورد في المصارنة في رجل دفع إلى رجل الألباشترى به حرماً من المتاع مصارنة فاشترى غير الذي أمره - بل عن طريقاً خاصاً أو سبعة خاصة بمكانه لعامل في ذلك - فقال عليه السلام : « هو صامس » الخ يعني به شرفه (١) .

وذكر المصنف - قدس سره - أنه يستأنس منه صحة المصولي على تقدير ، ويستند به عليها على تقدير آخر ؛ لأن الرواية إذا ثبتت على ظاهرها من عدم توقف الصحة على الإحارة - كما نسب ذلك إلى بعض الأصحاب - لكان موقفاً خارجاً عن المصولي ، إلا أنه يستأنس منه عدم اعتبار ذلك المالك سابقاً في صحة البيع وأما من حملها على صورة الإحارة فتقتضي مدح على اعتبار رضا المالك في حصول النقل وانتقال في ماله لكان موقفاً من العقد المصوي ، واحتمال اختصاص الحكم بالصحة بموردها - يعني المصارنة - وإن كان موجوداً ولا يمكن (١) في الوسائل المطبوع حديث . الجزء ١٣ الباب الأول من كتاب المصارنة

التعدي عنها إلا أن ذلك يكون مؤبداً للمقام .

ويقول : « الظاهر عدم إمكان التمسك بهذه الأحبار أصلاً لا أبدياً ولا استدلالاً » : ( أما على التقدير الأول ) فلأن الحكم بصحة ما لا يعبر به في مورد دون المالك سابقاً ولا إحارته لاحقاً احسبي عما نحن فيه من حصول الصحة بالإحارة اللاحقة التي هي محل الكلام ، فلا وجه لاستيداعها منه أصلاً ( وأما على التقدير الثاني ) فلأن الظاهر بحسب ما هو المرتكز في أذهان النجرات أن اشتراط المالك عملي العمل أن يشري نوعاً خاصاً من المتاع أولاً يشترط الأمر مكان خاص درس أمراً شخصي وأما هو لا اعتقاده أن الرخ يكون فيما يعينه الله من دون غيره فإذا كان الرخ في الواقع فيما معه عنه وكتب اعتقاده بما في الواقع فهو راض بذلك المعاملة .

( وعليه ) فإذا حالق العمل ورخ تكون المعاملة دون المالك على حسب المصارفة ، وإذا حصر يكون صامداً . لأنه لم يعمل حسب شرط المالك ، فورد الرواية أحسبي عن المصولي بالكلية ( ويؤكد ) أن معاملة العامل لو كانت فصولية لم يكن وجه للحكم بالصحة مطلقاً . بل كانت صحتها على جارة المالك ، مضاعف من أن الرخ حينئذ كان جميعه نهائياً ولم يكن وجه لحكم بنفسه على حسب الشرط .

وتوهم كون التقسيم من جهة عمله فيه عمل مسموح ( مدفوع ) بأن عمله أو سم كونه محترماً - مع أنه مسموع ولا لزم دفع الأجرة إليه حتى في فرض الحسارة ولم يقبل به أحد - يوجب استحقاته لأجرة المثل لا لشيء من الرخ .

( والخاص ) أن المصنف ذكر ما نصيبه : أن هذه الأحبار الواردة في المصارفة إذا أنشئت على صهرها ولم يعيد إطلاقها عما إذا أحرار المالك يتجار العامل فهي - وإن كانت خارجة عن عنوان الفصولي بن مفادها حكم تعدي - إلا أنه يمكن

استبعاد صحة الفصولي فيها ، لأنه يستفاد منها عدم توقف صحة العقد على الإذن  
لسابق . وإن قيدت بإصلاحها بصورة لحق في الإحراز فتمضي ما دون اعتبار رضا  
لذلك في صحة العقد الواقع على ماله . ويكون مورد الروية دحلاً في عنوان الفصولي  
إلا أنها لعدم شهاد على كبرى كنية تختص بموردها ولا يتعدى عنها إلا أنها تكون  
مؤيدة للمطلوب .

وتقرب . يظهر أنه لا أساس في صحة خصوبي على تقدير الأول . كما  
لا يمكن الاستدلال بها على التقدير الثاني : ( ثم سئى الأول ) فلان الحكم بصحة  
لعقد الواقع على مال الغير بعد من دون ادبه ورضاه لا يربطها بصحة مع الفصولي  
مساً على إحارة المالك . فلامعنى لأن يسأس من ذلك صحة بيع مثلاً لإحارة  
اللاحقة ( وأما على التقدير الثاني ) فلا يمكن الاتزام بكون مورد روية دحلاً  
تحت عنوان الفصولي . لما فيه مع حكمه عدم اسلاه فيها بأن يرخى بقسميها .  
هذا لبيع وكان فصوياً بزم وجوع جميع الرخ في الذات . ولاوجه لتقسيمه حسب  
فرد المضاربة ، كما به يدعي ذلك كونه خسارة على العامل ، لأن التعامل به كانت  
فصوليه لم تكن الخسارة على العامل على مدوري الصحة والفساد ، لأنه عن عرض  
الصحة بكون الخسارة على مالك وعلى مدير الفساد وعدم الإحارة بأحد المالك  
عن ماله من مشتري لا د كانت ، صحة ، فحينئذ يمكن أن يعبرم العامل

هذا كله في دفع الاستدلال بهذه الأحكام في صحة ، وأما حكم هذه المضاربة  
وأن تقسم الرخ بين مالك وعامل وكون الخسارة على العامل هل يمكن تطبيقه  
على القواعد أو أنه حكم تعدي ( ربما ) بإحارة بتقسيم أن عرض ذلك المضارب  
من المضاربة أنه هو الاسترخاء على ما هو شأن التحار . فإذا مع العامل عن شراء  
شيء أو السمر إلى مد فليس ذلك لعرض شخصي وإنما هو لاعتقاده لرخ في ذلك  
والخسار في الآخر ، فإذا كان خاطئاً في التطبيق وفرصاً أن العامل أبحر بما معه



اذا انت من ورخ ككشف منه رصه لملك به من أول الأمر ، فتكون المدهله موردًا للمضاربة حقيقة وان لم يفهمه اذ انت من ب خطأ في تطبيق . ومن هذه الجهة تقسم الرخ بيسها على حسب القرار .

( وفيه ) : (أولاً) إبان انحصار المدعي الخسري عن مدخل الانعطاف والمعتبر هو الذي . وهذا فرضاً أن حداً وكل شخصاً في شراء در مرأى وكذلك أن شراء الصعام اربح له من شراء ثوبه وشترى به انضمام كونه موافقاً عرضة فهل يوجب صحته بذلك ؟ وهكذا إذا وكنت مراد حده في رويجه شخص لكونه مريباً فروجه انو كليل برحل انرى منه لموافقه به صها فهل يمكن القول بصحة الترويج فان المبرأ نعا هو مدلس الأنة لا الدوعى والأعرص .

( وثانياً ) انه لا يمكن دعوى ثبوت عرض لآخر نصرت في تعيين متاع أو صريق به مل هو الاستراج كده . اذ في كونه له عرض آخر ، كما اذا فرضا به رجل مقدس يبيع العمل من بعض معاملات كونه مكروهه شرعاً كالتعاصي في الأشكال مثلاً .

( وثالثاً ) هذا الوجه حص من مورد روية . انه انتم في اذا كان ما فعله العمل أكثر ربحاً من اعمامة حتى أمرها اذ انت . وإلا فلا يستكشف رصه لذلك انصرت به . وقعاً . فروجه تقسم الرخ فسد .

وأما كون الخسارة على العامل فقد وجه على القاعدة بوجهين ( أحدهما ) انه يكون من جهة بشرط انصامي . فان جمع لمع عن معامده حاصة الى اشتراط كون خسارة على العمل عند اعمامة ، ولا يفي ذلك ما هو المعروف المسم من عدم كون العمل صامناً للخسارة في المضاربة . فان المراد به أن المضاربة لا تقتضي صان العامل لانه عام . فلا يافيه ثبوت انصام بالاشتراط من خارج . وقد ورد في بعض الأحاديث أن غاس كان له مال كثير وكان يعصيه

قوله (قده) : الأحبار الواردة في انجاء غير الولي بمال اليتيم (١)

الى الناس بعنوان المصروفه ويشترط عليهم ان لا يبيعوا بغير راد ولا يشتروا رصاً  
والا كانت الخسارة عليهم .

(ثانيهما) ما ذكره المبرر . وحاصله ان ذلك إما هو على القاعدة لاس  
جهه لشرط . فان تصرف العامل بما يمكن على طبق لشرط فلا محالة يكون  
عندئذ . إما كان باقياً من ماله تحت يد العامل يجب رده اليه وماتف أو صدر بحكم  
الاتلاف بالإنجاء يكون ضماناً له .

وتعريب : أما التوجه الأول ( نفسه ) به لاوجه له خوفاً من تعريب الطريق الخاص  
أو متاع مخصوص أو اشتراط كونه الخسارة على العامل مطلقاً حتى من غير المتلف  
في ذلك ، مصافاً الى أن صحة هذا الشرط محل الكلام بين الأعلام ، بل المعروف  
عدم كون العامل ضامناً حتى بالاشتراط

(وأما التوجه الثاني) فيه أولاً ما عرفت من معاملة العامل لو كانت  
مضاربة لا تكون خسارة على "هـ" من على كلاً تقريبي لصحة والساد . وثانياً به  
مضاف ما هو ظاهر من الأحبار الواردة في مقام ، حيث جعل فيها الوصيعة . أعني  
الخسارة . مقابلاً بصاحب . وقال عليه السلام عند حذيفة لعامل للشرط أنه يكون ضامناً  
ثم بعد ذلك قال عليه السلام ان ربح يقسم الربح بينهما وإن خسر كانت الخسارة  
على عامل ، فان ظاهره أن ضمان الخسارة وانقضاء يكون مقابلاً لصاحب العين  
الثابت تقتضي "عنى اسد" أو حديث "من ألف" ، فلا يتم شيء من هذه  
الوجهات ، بل يظهر أن تقسيم الربح وكون الخسارة على المالك حكم تعدي على  
خلاف القاعدة ، كما أن يعود عقد الوكيل المعروف قبل وصول عمله إليه أيضاً  
على خلاف القاعدة . وقد ثبت بالتعدد

(١) تقريب الاستيفاس بها ظهر (١) بأنها قيدت بصورة إجارة بولي

(١) هذه الأحبار فيها في الوسائل الجزء ١٢ الباب ٧٥ من كتاب التجارة -

ص ١٩٠ من المطبوع أخيراً .

قوله ( قدّه ) . ودرما يؤيد المطلب برواية ابن الأشيم (١)

- كما صرح به بعض - كان موردها داحلاً في العصوي وإلا فستأنس - لصحة  
الفصولي ، لأن صحة لأخار من غير مدور - إذ سبق ولا احارده لاحقة يقتضي  
صحتها بعد الاحارة بطريق أولى ( وفيه ) إن حملته من لاحق الواردة في الأنحر  
تمام اليتيم واردة في انحرابي وانه ان كان ميباً وضمن لمال - أي بالصالح  
الاحتشاري اعني لاقتصر - واربعه والحسارة عليه . والا فربح يتيم والحسارة  
على الولي . وعص الاحر وإن كانت مطلقة الا انه لا بعد حملها على الولي أيضاً  
وفي بعضها سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : ليس في مال اليتيم كفة الا  
أن يتحرره فان انحره والربح لبيتيم . ووضع فعلى لئلا يتحرره . والمراد الزكاة  
الزكاة مستحقة في لأخار .

( والحمل ) - مستفاد من هذه الروايات عبر الولي مطلقاً ، والولي اد لم يكن  
ملياً أو لم يصمم مال اليتيم وانحره لنفسه كان الربح لبيتيم والحسارة عنه ، فانه  
تصرف عدواني وهو من الولي وعلى أي تقدير - أي سواء كان التصرف من الولي  
لنفسه أو من الأجنبي - كان أحسب عما نحن فيه . أما لو كان هو الأجنبي فلم يدم  
ذكر الاحارة من الولي في الروايات اصلاً . بل لو كان مورداً للعصوي لزم أن  
يكون التوضيعة كالحسارة على اليتيم ، ولم يكن وجه يكون الربح والحسارة على  
التاجر .

( وتوهم ) أن الشارع وبه نكل وهو احار ذلك فيه ما لا يخفى ، فان محل  
لكلام احارة من ملك معتقد وأما اشرع وجارته حكمه . وهو ان كان ثابته فثابت  
قيل العقد لا بعد تحققه ، فظاهر أن ذلك حكم تعدي ثبت في مال اليتيم ولا ربط  
له بالفصولي اصلاً .

(١) مصموم الرواية أب احداً دفع إلى عدد المأذون في التجارة مالا يشتري

به نفسها وعتمتها وحججه عنه أو يخرج عنه - جسعه انسي نمتعون - مات واشترى  
المأدول أنه واعته ودفع إليه من - وحج عنه ثم تسرخ موز للمأدول وموز  
الآب وورثه لدفع - ادعى كل منهم به شره عنه - فقال ابو جعفر عليه  
السلام ما مضمونه - فخرج يتصلي على ما هو عليه ، وأما المملوك فردد رقاً  
مولاه وأي انه بين قومه اليه بعد ذلك على انه اشترى عنه كد رقاً به  
حديث (١)

وعريب الاستدلال أو ما يدعى - شره بركان من حديث بعد المعنى  
كان فاصداً لأنه اشترى من ملكه ، وإن كان حال مالك هذا المأدول صح ولكنه  
خرج عن القصدي ، وأما إن كان من مال ميت فلا يحله يكون الشراء قصوياً ،  
لأن الشره كان بعد موته بدون دأله ، وعروضهم بهم جاروه بعد تحققه ،  
فإن مطالبهم بعد يكون حارة لشره ، وقد حكم لأمم عليه السلام بأنهم إذا  
أقاموا لية على به اشترى ما هم كان رقاً لهم - ومعه صحة لشره بقصولي د  
فرض انهم أقاموا البينة على ذلك .

( هذا ) وقه - مضاف إلى ضعف البينة أن لا شيء غير ممدوح - ضعف  
الدلالة لأن من شتمل في جرثة أيضاً كان هم مال عد المأدول ، ودعون أن  
بعد شترى ما لهم ، ويخرج شره حصة عن العسولة - فأمل فكون شراء  
قصوياً مني على احد أمر به - فكون دفع ميت المال من المأدول بعنوان  
بوصية - ولكن الورثة يدعون أن بعد لم شتره من الذي عليه الميت لذلك وم  
شره حال آخر من ميت لم يعيه لذلك - ولا فاد أقروا بالبوصية وإن بعد اشترى  
سائل الذي عنه الميت ولم يكن رائد على الثالث لم يكن لهم حق ، وصحة أصلاً

(١) راجع النورال - لطع الحديث - ص ٥٢ جزء ١٣ باب ٢٥ من

ابواب بيع الحيوان .

وإما من الرواية يسكرون الوصية ويدعون أن الميت إنما دفع المال إلى المأدون بحساب الوكالة وقد بطلت دعوى المدعى . والمفروض أن الشراء كان بعد موته وانتقال المال إليهم فيلغوب أن المأدون اشترى بماله وهذا الاحتمال أي انكار الوصية - يجري في الرواية . إذ لم يصرح فيها بأن الميت أوصى بذلك . كما أن ظاهر غناصتهم أيضاً ذلك .

ودعوى أنهم كانوا يطعنون ولقاء العتق - كما عن الميرزا - بأنها حكم الإمام عليه السلام أن المأدون يعود ملكاً لهم إذا أقدموا عليه ، الظاهر في نفسه العود إلى الرواية ( وكيف كان ) مما أن الإحتمال الأول حار لا يمكن الاعتماد على الرواية لا استدلالاً ولا تأييداً .

هذا مصاعاً إلى حرياب ، شك في آخره فيها .

( أحدهما ) . أن الإمام عليه السلام كيف حكم رجوع المأدون رافعاً إلى مالكه

لأول - أعني بفساد البيع الذي هو مقتضى الاستصحاب مع وجود أصل حكم عليه وهو أصالة الصحة في العقد . وقاعدة الإفراز أعني « من ملك شيئاً ملك الأقرار به » . فإن المأدون كان مالكا للعقد . وهو يعترف بالشراء بمال الميت فكيف يقدم عليها الاستصحاب .

( والجواب عنه ) أن أصالة الصحة غير حارية في النقص ، لا لما ذكره الميرزا

من اختصاصها بما إذا لم يكن الشك في أن كان العقد . بل لأنها إنما تجري فيما إذا كان تحقيق العقد مبروراً عنه وشك في صحته وفساده ، لأنها إذا كان الشك في أصل تحقق العقد حاراً كما في المقام ، فإن الشراء أو كان بمال مالك المأدون المأدون لم يكن هناك بيع حقيقة ولم تتحقق مبادلة بين المدين أصلاً ، إذ لا معنى للمبادلة بين مالي شخص واحد ، بل هنا صورة بيع ، فالأمر دائر بين وقوع العقد وعدم وقوعه ، فليس مورداً لأصالة الصحة .

قوله ( قدّه ) . ومما يؤيد المطلب أيضاً صحيحة الحلبي (١)

وأما قاعدة « من ملك شيئاً ملك الإقرار به » فليست موردّاً وعموم أو اضلاق ، وإنما هي مستفادة من مسلم الأصحاب . فلابد من الاقتصار فيها على المتيقن وهو ما إذا كان حين الإقرار مانكاً ، وأما إذا لم يكن له السطة حين الإقرار فلا اعتبار بإقراره وإن كان له السطة سابقة . ومن هنا إذا دأب أحد دبره وبعد ذلك اعترف بأنها كانت معصوبة من عمرو مثلاً لم يسمع دعواه ، وهكذا لو ادعى أنه كان نجساً . ففي المقام إذا كان إقرار المأدون قبل موت لدافع لكان مسموعاً لسبطته على الشراء له وأما بعد موته فلا يعتد بإقراره لزوان سبطته عمونه ، والحكم بالفساد تمسكاً بالاستصحاب لا بأمر به .

يبقى الاشكال الثاني - وهو كيف حكم الإمام عليه السلام بصحة الحج مع شائئها على أمور غير شائئ ، وكيف يصح حج من حكم بكونه رقاً لما نكح الأول ، وكيف يستحق الأحرار مع أنه « ملك الورثة طاهرأ ؟ » فلا يمكن الاستدلال بها من هذه الجهة وللاحتيال المتقدم .

(١) من الروايات التي استدل بها على صحة العضولي ما ورد في الإقالة بوصيهه فان لإقالة عما فيها عبارة عن حق العقد السابق وليست معدمة جديدة لا يمكن أن تكون بوصية أو زيادة ، وقد سئل في صحيحة الحلبي منها فقد عيبه « السلام » لا يصح له أن يأخذ بوصية » (١) . وصاهره الفساد لتعلقه بالمعدمة لا الكراهة ، ثم قال : « فان جهل وأحده فاعه بأكثر من ثمة رد عني صاحبه لأول مراد » . وصاهره بعد حكمه بفساد الإقالة صحة البيع الواقع على الثوب فصوله ، بل صحة الفرد الحقي منه وهو بيع المصول لنفسه لا للمالك .

( وفيه ) عدم مكان تطبيق الصحيحة على لفصولي لوجهين : « أحدهما »

(١) نقله في الوسائل ج ١٢ ، باب ١٧ من كتب التجارة ص ٣٩٢ .

أن البيع لو كان فصوياً أُرْم رد تمام الثمن إلى المشتري واسترداد ما دفعه إليه أولاً بالاقالة منه لأحصوص المقدار الزائد . « وثانيها » لو كان البيع الواقع على الثوب فصوياً نتوقف به هذه على إحارة المشتري . ولم يتعرض الإمام عليه السلام لها أصلاً مع أنه ليس البيع بالزائد مورداً لإحارة المشتري أصلاً . إذ لعل المبيع صادر مورداً للترقي بحسب القيمة السوقية فيما بين زمان الاقالة وزمان البيع . بحيث لا يجيزه المشتري فعلاً لو علم بصاد الإقالة وبقاء العين في ملكه . بل الصحيح أنه اجبي عن الفصولي ، بل موردها هو البيع المقرون برضا المالك ، وذلك لأن الرضا بالإقالة نوصيه يستلزم الرضا بالمادة بأريد من ذلك جرمًا .

( وبعبارة أخرى ) اقتران انعقد الرضا المقارن - وإن ذكرنا أنه لا يخرج عن الفصولية ولا يحصل به الاستناد إلى الذات - إلا أن الرضا في المقام رد ، وبروره إنما هو نفس الاقدام على الاقالة ، فلهذا الدلالة الاترومية يدل على الرضا بتبديله بأكثر من ذلك وإن لم يعرفه المالك . ويكون البيع بادن المالك لأفصولياً .

( وأما فقه الحديث ) فلا يمكن حمل الرد فيه على معاملة جديدة لما فيه مع حكم الإمام عليه السلام بعدم الصلاحية مع الوصيفة كما هو ظاهر . وأما قوله عليه السلام : « رد على صاحبه الأول ما راد » فربما يتوهم منه أن الصمير رجع إلى المال فلهي يرد على مالكه الأول . فتحول منه صحة الاقالة في الفرص أو كون المراد من الرد معاملة جديدة وحمل بي الصلاح على الكراهة ليتحقق نفي مالكان . المالك الأول قبل الإقالة وهو المشتري ، والثاني بعدها وهو النائع

( وفيه ) أولاً - : أنه مناف لقوله عليه السلام : « فإن جهل فأحده » - الحديث فإن الاقالة لو كانت صحيحة لم يكن وجه لاختصاص الحكم بفرص الجهل . وثانياً - : لا يستقيم ذلك ، ورجوع الصمير إلى المال حتى على فرض صحة الاقالة ، فإن المال حينئذ وإن كان له مالكان إلا أن أحدهما هو الراد ، وليس للمال غيره سوى مالك

قوله (قده) بموثقة عبد الله عن أبي عبد الله (ع) عن السمسار  
يشترى بالأجر (١)

وحد ، فلا يستقيم التعبير بأنه يردده إلى المالك لأول ، مع أن المالك غير المراد ليس  
الأوحد ، بل الصحيح رجوع الصمير إلى مائع ، فإن له صاحبان ، أحدهما المشتري  
الأول وهو صاحبه الأول والآخر المشتري الثاني وهو صاحبه الثاني ، محكم عليه  
السلام أن البائع يرد الرائد على صاحبه لأول دون الثاني

(١) المحتملات فيها ثلاثة :

(الأول) أن يكون القيد - وهو قوله عليه السلام : يشترى بالأجر - (١) -  
توضيحاً للاحقة القصبة الشخصية ، فيكون بياناً بمعنى السمسار ، ويكون دفع  
الورق إليه بعنوان المهرض وشراؤه يكون لنفسه لا للدافع ، وعليه تكون الرواية  
اجتبية عن المصولي ، ونكس الاحتمال في نفسه بعد لظهور القيد في الاحترار به ،  
فإن السمسار معناه واضح لا يحتاج إلى بيان .

(الثاني) أن يكون ذلك توكيلاً له في الشراء ، ويكون القيد ملاحقة القصبة  
الشخصية غاية الأمر بأمر الدافع بأن يحصل به الخيار في كل ما يشتره له ، وبأحد  
ما يجب ويرد مالا يجب ، وعليه أيضاً تكون الرواية أحثية عن المصولي .

(الثالث) أن يكون الدفع إليه مجرد تمككه من شراء قصونة من دون أن  
يكون توكيلاً أو قرصاً ، غاية الأمر بمجرد عن إحارته لاحقاً بعد الشراء لما يجب  
ورده لما كرهه ، وعليه يطبق على المصولي ، وتماثل الإمام عليه السلام حكم المصلحة  
من دون انفصال يظهر منه صحة المهرض الأخير أيضاً .

هذا ، وفيه : (أولاً) أن الاحتمال الثالث بعيد في نفسه كلاحتمال الأول .

(١) نقل هذه الرواية في الوسائل ج ١٢ الباب ٢٠ في أحكام العقود ص ٣٩٤

ضع الحديث .



قوله (قده) : وربما يؤيد الخطاب بالأخبار للدلالة على نكاح

للعباد (١)

فإن المتعارف في دفع الورق إلى السمسار ليس ذلك . بل الظاهر هو الاحتياط الثاني أعني التوكيد ( وثانياً ) مع التبرل عن ذلك لا يمكن التمسك في المقام بترك الاستفصال لأنه لا يتم في انقصة الشخصيه ، ادلعل الامام علم بالحال من الخارج أو من نفس السؤال فأجاب عن حكمه .

( وبعبارة أخرى ) إنما يتمسك بترك الاستفصال فيما إذا كان المسؤول عنه مردداً ومنقسماً إلى أقسام عديدة بأن كان حكماً كلياً . ولا يجري ذلك فيما إذا كان المسؤول عنه قضية شخصية .

(١) ذهب بعض المحققين إلى أن التعجيل لا يرد في تلك الأخبار من أقوى الأدلة على صحة عقد الفصولي بعد حقوق الاجارة لأنه يستفاد منه كبرى كلية ، وهي أن عدم نفوذ العقد إن كان من جهة كونه عصبياً له تعالى فلا يصح وصعاً بل حقوق الاجارة ، وكلما لم يكن ذلك من جهة عصيان الله جل كان من جهة كونه عصبياً لم يمكن ثبوت عصيانه بالرصاصا جار بالاجارة . ومن انباهر أن عقد الفصولي ليس عصبياً له تعالى وإنما هو عصيان المالك وصعاً . فإذا أجاز جار .

( وفيه ) أن مورد التعجيل إنما هو نكاح العبد لنفسه الذي يكون استناده إلى من يعتبر استناد العقد اليه متحققاً . غاية الأمر يكون فاعداً لرصاصيد المعتبر في نفوذه من الخارج ، وعموم العلة يقتضي التعدي إلى ما يكون من هذا القبيل ، كالنكاح على بنت أخ الروحنة أو بنت احتيا أو بيع عين المرهونة من دون ادن المرتهن . وأما إذا كان العمد الواقع فاعداً للاستناد - كما في الفصولي - فلا يقتضي عموم التعجيل صحته باحارة أصلاً .

( وبعبارة أخرى ) في مورد التعجيل يكون العاقد مشمولاً لعموم « أو هو

قوله (قده) : واحتج للبطلان بالأدلة الأربعة ، أما للكتاب  
فقوله تعالى : « لا تأكلوا » (١)

بالعقود ، عايتة اعبر رصا السيد في موده ، فلا يتعدى عنه الا فيما كان من هذا  
القبيل في الأمثلة لمقدمة دون ما اذا لم يكن له قد مشمولاً لعموم « أو هو » كما في  
المقصولي ، فالاستدلال بعموم العدة على صحة الفصولي ماطل . الا أنك قد عرفت  
أن «عمومات تقتضي محته في العقود والإنقاعات ولم يتحقق في لإيقاعات اجماع  
على الفساد .

(١) استدل به على انعقاد اارة من جهة مفهوم الحصر المستعاد من الاستثناء  
وحرى من حيث مفهوم الوصف ولقد . فانه يدل على الانتفاء عند الانتفاء ، ولو  
فرصنا ان الاستثناء لم يكن مذكوراً في الآية وورد دليل هكذا « التجارة عن تراص  
سبب لحل المزال » يدل ذكر الوصف على إنتفاء الحكم عند الوصف .

وقد اشكل المصنف على كل من التقريبي :

(أما على التقريب الأول) فإن الاستثناء في الآية منقطع لعدم دخول  
المستثنى في المستثنى ٤٠ ، وهو عبارة حملتين مستقلتين فلا يدل على الحصر . مثلاً :  
قوله « ما جاء في القوم الا حارهم » عبارة أن تقول « ما جاء من القوم احد وجاء في  
حارهم » ، فلا وجه للحصر .

(وأما على التقريب الثاني) فوجهين : أحدهما أن الوصف لا مفهوم له ،  
وثانيهما أن قوله تعالى « عن تراص » ليس وصفاً وانما هو خبر ، فيكون تأنيث  
الفعل باعتبار الخبر الأول وهو التجارة .

ويقول . لانه شيء مما أورده على التقريبي :

(أما ما افاده ) من أن الوصف ليس له مفهوم لاحتمال وروده بعبارة اخرى  
غير الانتفاء عند الانتفاء ، فهو انما يتم فيما اذا لم يكن الوصف وارداً في مقام

التحديد . مثلاً : اذا قال « ماء الكبر لاسجسه شيء » لا يدل التقييد فيه على المفهوم .  
وأما اذا كان في مقام التحديد ووصف يدل على المفهوم كما بين في محله .

( وأما ما ذكره ) من كون الوصف خيراً بعد حذر ، فيه . ( أولاً ) أن ظاهر المساق وانصال الكلام ان يكون قيداً للتجارة لا حراً مستقلاً كما هو الغالب ، وقد اعترف المصنف بعلة توصيف الكبرة ( وثانياً ) بسم كونه خيراً ثامناً الا أن اعتبار شوء التجارة عن تراص لم يكن مبيهاً على التوصيف بل هو مستبعد من كلمة الجبر ، وهي لفظ « عن » سواء كان مدحوله وصفاً أو جبراً بعد حذر . فتأمل

فأورده على التقريب الثاني فاسد بوجهيه ، وأما ما أورده على التقريب الأول ( ففيه ) أن الاستثناء المنقطع - اعني خروج المستثنى منه - غير معقوب ، بلهذه استهجان ان يقول احد « ما رأيت احداً من العبيد الا بطيحاً » مثلاً ، بل لا بد من دخول المستثنى في المستثنى منه ولو ادعاء بكونه من نواحيه ، فيصح ان يقال « ما جاءني احد من العبيد الا أولادهم » بكونهم منهم ادعاء ( وعينه ) بالاستثناء في الآية متصل وليس المستثنى منه فيها الأكل ولا الأموال ولا الدائل التي هي المذكورة فيها ، وانما هو محذوف قد حمل مقامه علته كما هو المتعارف كما في قوله تعالى : « وإن تكلموا فان الله غني عن العالمين » فان العلة اقيمت مقدم معلولها محذوف وهو « فلا تخزن » ، هي المقام أيضاً يكون المستثنى منه مقداراً ، وهو بشيء من الأسباب ، فالمعنى لانا كنوا أموالكم بشيء من الاسباب فانه باطل الا بالتجارة عن تراص ، فيكون الاستثناء متصلاً مفرغاً .

( فالصحيح ) ما أورده عليه آخر العبارة من ان الحصب في الآية متوجه الى الملاك ، فيكون المراد من التجارة واقع المداولة لأشياءها ، فالمعنى لا تملكوا أموالكم بشيء من الاسباب الا بالمداولة والتجارة المبررة الناشئة عن تراص . ومن الظاهر أن المصولي انما يصير مداة المالكين بعد الاجارة وان كان اشائها سابقاً ، وتكون

قوله (قده) وأما السنة فهي أخبار ، منها للنبوي المستفيض (١)

المبادلة ناشئة عن الرضا في العقد الفضولي .

(١) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تبع ما ليس عندك » (١) ، فإنه ليس المراد بمقتضى ذلك ، الحصول المكاني ، بل مبادلة صحة بيع الإنسان ما عاب عنه من أماله ، بل المراد بعدم تملكه للمبيع . ونسبها إليه متفق وهو أن المعاملة - وهو بيع - يكون ظاهرة في التمسك ، فيستعاد منه فساد البيع الفضولي .

(وفيه) أن المراد بمقتضى الموصول إنما هو العين لشخصية ولا يعم الكلي أولاً لوجود الشاهد على ذلك في صدر الحديث ، وثانياً أن جوارح الكلي الغير المملوك حين البيع تعاقب بين الخاصة كلما به منصوص أصلاً . (نعم) ذهب العامة إلى المنع عن بيع الكلي حداً تمسكاً باطلاق النبوي وبكسهم أجازوه سلماً ، ولذا نقض عليهم لإمام بعدهم ، اعترف الراوي بأنهم يحذرون بيع الكلي سلماً ، لأنه سلم بعدم لفرق بين بيعه حداً ومؤخراً إذا كان مشمولاً للنبوي ، لما ذكر في تقرير المحقق الشافعي من ابتكار العامة بيع الكلي رأساً من سهو نعم أو من سبق للسداد .

(وكيف كان) فالأصول كناية عن العين لشخصية (وعليه) فإما أن يراد بيع عين العبر عن نفسه ، بأن يكون هو طرف الالتزام البيعي ثم من باب المقدمة للتسليم يمتص فيشترطها من ماله كما حتمه العلامة في التذكيرة ويشهد له سؤال الراوي ، وعليه يكون أحسباً عما نحن فيه من يكون دليلاً على المسألة لانية ، وعدم جوارح البيع فيها منصوص مضافاً إلى أنه عرري . إذ قد لا يرعى بيعه بذلك ولا يهتبه إلى البائع ، فهو غير قادر على التمسك كما سيتضح إنشاء الله تعالى .

وأما أن يراد مجرد إنشاء لبيع على ما أنعير فصوله - وعليه يكون دليلاً على بطلان الفصولي - إلا أن الإحتمال الأول هو منظاره فربما نسأل ، ولا أقل من الإحتمال .

(١) راجع الوسائل ج ١٢ ليات ٧ من أبواب العقود ص ٣٧٣ طبع الحديث

(وعلى فرض الثبوت) وطهر السوي في بيع الفصولي إما بالخصوص أو بالاطلاق وشبهة كل من بيع من غير عن نفسه وعن مالكة فسهي انه صهي عنه ان هو اعتار كونه بيع من الغير ، فلا يعم ما اذا استدلنا ان ادلك بالاجارة فصار بيع المالك .

(وهذا لباب) طهر الحل في سوي الآخر ، وهو قوله صهي الله عليه والله لا يجوز بيع مالس يملكه بعد قوله : لا خلاف لا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك (١) فانه ان قرأ نصيحة المحبوب يكون أجيباً عن انعام ، لأن المعنى حينئذ فساد بيع غير المملوك كما سمعت في البحر وعتق بعد قس استرقاقه وطلاق الزوجة قبل الترويح بأن يطمه ، أولاً ثم يتروح بها ، تؤثر الطلاق بعد النكاح ، وأما ان قرء نصيحة المعلوم فيحري فيه ما ذكره في السوي المنته .

(وعلى فرض الثبوت) عن جميع ذلك وتسليم شمول السويين للبيع الفصولي حتى بعد الاجارة لا محالة يقع المعارضة نسبي بين الأدلة الخاصة الواردة في صحة اسبع الفصولي التي عمدتها صحبة محمد بن قيس ، قال المدومات - وان لم تكن قاعدة للمعارضة مع السويين لكونها احص مطعماً منها - الا أن الأدلة الخاصة قابلة للمعارضة معها فيخصصان بها لأنها وردت في اسبع عن الدلك بعد الاجارة .

(ثم انه) قد يتحيل أن المعارضة بين الطائفتين بالنسب لتوهم اختصاص المسح في السوي بأسبع عن الدلك ، وه المتعارف بخلاف البيع عن نفس السائح غير صهي على اجارة امالك فانه لا معنى له ، وعليه تكون النسبة هو

(١) قد ذكر مصنفون هذا في أحاديث كثيرة يذكر بعضها في ابواب ٥ من ابواب ما يحرم بالرضا من كتاب اسكاح من الوسائل ص ٢٩١ المطبوعة أخيراً ج ١٤ وبعضها في ج ١٥ ابواب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ص ٢٨٦ وبعضها في الباب ٥ من كتاب العتق ج ٣ في المطبوع قديماً ص ١٩٩ .

### قوله (قده) : وما عن الحميري (١)

هو لتأني ( وقه ) انه ما ف لما عليه سيرة اخلاء الجارية في بيع لأموال المعصومة ولمهونة والمسرقة ، فان حراق يبيعون الاموال المسروقة عن انفسهم ، وهكذا غيرهم من العاصين ، ونبيه صلى الله عليه وآله وصحبا لما هو عن ذلك ( وذكر ) بعض لتحقيق من العتقين أن المعارضة تكون بالعموم من وجه ، وذلك لأهمية صحيحة محمد بن قيس عن السوي من حيث شموله بيع مال لغير نفسه أو لملكه واحصيتها عنه من جهة اختصاصها بما بعد لإجارة ، والسوي بالعكس . ورد عليه وجوه منه المستشكل لأحدها :

( الأول ) ان مورد المعارضة حينئذ إنما هو بيع مال لغير نفسه مع لحوق الإجارة ، وهو خارج عما نحن فيه فعلا ، لأننا ذكرنا في أول بحث الفصولي أن فيه مسائل ثلاث : ( الأولى ) بيع مال الغير للمالك مع عدم سبق إسهالي منه ، فكلامنا فيها لافي المسألتين الأخيرتين

( الثاني ) انه بناء على أن يختص السوي ببيع لغير نفسه ينتمي المعارضة رأساً لأن صحيحة محمد بن قيس مخصصة بغير هذه الصورة . وبشئت قلت : انه يبي مبي الاستدلال بالسوي رأساً . فانه كان مبدأ على شمول السوي ببيع عن المالك والا فهو أجني عما نحن فيه .

( الثالث ) مانته ليه المستشكل ، وهو أن المعارضة العموم من وجه يقتضي التساقط ثم الرجوع الى العمومات والإطلاقات كـ « أو مباديعه » و « أحسن الله البيع فتببت الصحة لا الفساد .

(١) في في المقام روايات ثلاث (١) استدلل بها على بطلان لفصولي :

(١) ذكرت هذه الأحبار في باب الثالث من أبواب عقد البيع وشروطه من

اجزاء ١٢ من كتاب الوسائل ص ٢٤٨ مطبوع حديثاً .

أما صحيحة محمد بن القاسم في رجل اشترى من امرأة من آل فلان (وذكر السيد أن المراد بفلان آل عباس ولم يصرح بهم للتقية) بعض قطائعهم ، فكتب كتاباً قد قصصت المأب ولم تقصصه (أي أعطى صكاً بقصص المأب فيتمكّن المشتري من معها فيعطيا المال أو بمعها) . قال عليه السلام : « من يمعها اشدّ المع » وهي احتبة عن الصحة والفساد ، بل معادها مع الفصولي عن الثمن ، وهو أمر واضح صح البيع الفصولي أم عند . والمحجب من المصنف كيف ذكرها في المقام ، بل يمكن استشعار صحة الفصولي منها حيث علق فيها المنع بأنها باعت ما لم تمكنه ، ولم يعمله بفساد البيع ، مع أنه لو كان فاسداً كان لأولى العسل به .

وأما صحيحة محمد بن مسلم الواردة في أرض هم الليل اشتراها رجل وأهل الأرض يقولون هي رصا وأهل الاستاف يقولون هي من أرض . « لا تشترها ، لا برصاء أهلها ، فمادها اعتبار صدور الشراء عن رصا المالك في الشراء الحقيقي كما بيده في الآية الشريفة ، والشراء الحقيقي في الفصولي إنما يكون بعد الاجارة . وأما كيفية معرفة الإمام عليه السلام أن الشراء لم يقع رصا المالك فما لم نعرفه .

(وأما) رواية الحميري أن الصيغة لا يجوز ادّعاءها إلا عن مالكها أو بأمره أو رضى منه ، وهي أيضاً كآية الشريعة معادها اعتبار الصدور عن الرصا في البيع الحقيقي دون الادّائي ، والشراء الحقيقي في الفصولي إنما يكون بعد تحقق الاجارة ولا يبعد دلالتها على صحة الفصولي لمقالة الرصا الذي عرفت أن المراد به الرصا المبرور لا مجرد الرصا انعماني بأمر المالك ، فانه لو أريد به الرصا المقارن كان ذكره مستدر كاً . فلا بد وأن يراد به الرصا المتأخر . أعني الاجارة .

(والمحتملة) فماد هذه الأحجار ليس الا عدم نفوذ البيع الصادر عن غير المالك بما أنه صادر من غير المالك لا بعد استناده إلى المالك بقاء بالاجارة اللاحقة .

قوله ( قدّه ) : الثالث - الإجماع (١)

قوله ( قدّه ) : الرابع - مادل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال العبر إلا بأذنه (١)

(١) ادعاه لشح وبكته منه خالفه في كتاب النهاية الذي قيل انه آخر كتبه ( وفيه ) أن يحصل منه عبر ثابته ، وأما استقول فعلى فرض حجية نقل الإجماع ، عما هي من اب دحو له في حجية لخر الواحد إذ يكون حجة فيما ادالم يقطع نفعائه في المذكور ، كما في حجة من الإجماعات المنقولة للسيد « قدّه » فان يقطع بعدم تحقق الاتفاق ، مع عدم جمع من اعتقدين صحة لفصولي ، ومهم نفس الشيخ في النهاية .

(٢) بيان الاستدلال ان التصرف في مال العبر دون اذنه مهي عنه ، وبيع مال العبر تصرف فيه عرفاً ، فيكون منهياً عنه ، وانهي في المعاملات يوجب البطلان فيكون فاسداً . وأجاب الشيخ عنه بوجوه خمسة .

( لأول ) ان لفظة عبي مال العبر متوقفاً لاحارته غير قاصده ترتيب الآثار عليها ليس تصرفاً فيه . انج . وهذا الجواب في غاية المتانة

( الثاني ) انه لو فرض كونه تصرفاً فما استقلال لعقل بخوره . مثل لاستصاءة والاصطلاء بدار العبر وبوره . وفيه ان يكون جواز هذا التصرف من استقلال العقبة بحيث لا يحتاج فيه الى دليل كحس العدل وقبح الظلم مما لا يفهمه ، فهذا ادعوى لا معنى له . نعم ادعاء انقطع بخواره له وجه مع انه أول الكلام ، وما رى من عمل عامة الناس في بعض التصرفات - كذا في اب در العبر مثلاً - من جهة قيام سيرة انقطاعية على ذلك أو قيام اماردة نوعية على رضا المالك لامن حجة استقلال لعقل بخوره . في كل مورد قام الدليل على خواره أو على رضا المالك به فهو ، والا فيكون دخلاً في عموم عدم جواز التصرف في مال العبر .



( الثالث ) انه قد يبرهن الكلام فيما اذا علم الادنى في هدامس المقال أو الحال  
وهذا الجواب لا ينافي استدلال المستدل على الفساد موجبة جزئية .  
( الرابع ) أن تحريمه لا يدل على الفساد .

اقول للمحقق الثاني : قد ه في المقام كلام يذكر في الاصول بطوره ،  
وما حصه بحيث يناسب المقام ان النهي في المعاملة تارة يتعلق بنفس السبب ما  
هو كالنهي عن البيع في وقت النداء أو في اثناء الصلاة مثلاً ، و اخرى يتعلق بالسبب  
كالنهي عن بيع اخمر مثلاً ( أما الاول ) فلا يدل على الفساد لعدم الملازمة بين حرمة  
السبب وترتب السبب عليه وصحته ، ( وأما الثاني ) فيدل على الفساد بالالتزام ،  
وذلك لان من شرائط صحة العقد الاختيار والقدرة ، والنهي عن الشيء يدل  
بالالتزام على سلب قدرة المكلف على شرعا . وحيث يكون مسلوب القدرة عن  
إيقاعه وبوقعه يقع فاسداً - انتهى ملخصا .

ولا يخفى ما فيه بقص وحلا ( أما نقضا ) فيما لو كانت المعاملة واجبة - كما لو شرط  
بيع داره في ضمن عقد لازم أو اضطر ان يبيع لنفقة عائلته مثلاً إذ سلب القدرة  
شرعا لا يختص بأسواهي عاقبتها النهي بسبب القدرة عن الفعل والأمر يسلب القدرة  
عن ترك شرعا ، ولا يمكن الالتزام بفساد المعاملات الواجبة ، ولا يلتزم به وان  
عطلته عن المعاملات المحرمة في قرارات الشح خواساري : قد ه ( وأما حلاً )  
فما تكون المعاملات مشروطة ما هي القدرة أو صهي أي العقبي لا التكلفي أي  
الشرعي ، وما يسلبه الأمر والنهي هو الثاني لا الأول . ونقطة الكلام موكون الى  
محلته

( فالأولى ) في تقرير اصل الجواب أن يقال أن النهي في المعاملات تارة يتعلق  
بنفس المعاملة - كما في النهي عن بيع العرر مثلاً - و اخرى يتعلق بعنوان آخر متعلق  
بمعها وجوداً - كما في المقام - فان كان من قبيل الأول يدل على الفساد لأننا ذكره

قوله (قده) وقد يستدل للمنع بوجوه أحر صعبة أقواها ان  
القدرة على التسليم (١)

الاستاد الثاني «قده» من ملازمة النهي مع الفساد. ان من جهة ظهور النهي  
حينئذ في الفساد فيكون إرشادياً، نظير الأمر بأجراء المركبات، كما يقول «اقرأ  
الحمد» أو «ركع في الصلاة» منه لا يكون أمراً موبئياً بل إرشاداً ان جريته  
في الصلاة، وكذلك النهي عن شيء فيها كما يقول «لا تكسر في الصلاة» فانه يكون  
إرشاداً ان لماذية، وأما ان كان من قبيل الثاني فظاهر في التكليف كما هو واضح  
فلا يدل على الفساد، ولما قام من هذا النقص، فهذا الجواب أيضاً متين جداً.

(الخامس) انه لو دلّ دليل على بطلان البيع، بمعنى عدم ترتب اثر عليه  
وعدم استقلاله - البيع ومنخصه: ان لبيع بعد الإجازة يكون بيع لمالك، ومن  
هذه الجهة يكون صحيحاً لامن جهة استنده الى اسانيع وهذا الجواب - وان ارتصاه  
اخفق الساتبي «قده» - ولكن فيه ما لا ينبغي. فان هذا الاشكال بعد تسليم ان نفس  
انشاء البيع يكون تصرفاً مهيأً عنه وأن لهي موجب للفساد، وعيه فيكون ذات  
الانشاء فاسداً ولما في نظر الشارع وعبر قائل لرتب اثر عليه ولو بعد الإجازة،  
ولحوق الاجازة بالانشاء الفاسد لا يجدي.

(١) جوابه واضح كما ذكره «قده» ، وما ترى صحة عقد الوكيل في انشاء  
لعقد فقط وان لم يكن قادراً على التسليم. فاعتبر قدرة المالك على التسليم بل قدرة  
المشتري على التسليم وان لم يكن المالك قادراً على التسليم كمالال الواقع في البحر اذا كان  
لمشتري قادراً على احراجه ولم يكن اسانيع قادراً عنه، وتعبير الفقهاء بالقدرة  
على التسليم من باب العتة والمخمة هذا الاستدلال لم يفهم له وجهاً.

(وما الاستدلال الثاني) ندي بسب الى السيد بحر العلوم، وهو ان  
المضولي غير قاصد حقيقة و مدلول لمعط كالمكره فأجابوا عنه بأن قصد انشاء

### قوله ( قدّه ) : المسألة الثانية أن يسبقه منع المالك (١)

المعنى باللفظ الذي يعتبر في العقود موجد في التصوي . وقصد ترتب لأثر عليه شرعاً غير معتبر فيها بل لا يمكن قصده لكونه خارجاً عن الاحتبار ومترباً على الانشاء . نعم يمكن أن يكون داعياً له .

( هذا ) ولكن الذي يقتضيه النظر أن مراد السيد « قدّه » ليس ما استفادوا من كلامه ، لأن ما فهموه وأصبح الفساد كما أجابوا عنه ، بل مراده أن بين قصد انشاء المعنى باللفظ وقصد ترتب الأثر عليه واسطة ، وهي اعتبار التنازل في نظره ، واعتباره بحيث يرى في عالم اعتباره خروج المبيع عن ملك المانع ودخول الثمن في ملكه وفي جانب المشتري بالعكس . وهذا الاعتبار والقصد يكون معتبراً في صدق العقد والالزام صحة عقد الهزل إذا تعقبه الرضا . لأن قصد انشاء المعنى باللفظ موجود فيه أيضاً ، وهو موجد حتى في الوكيل في إجراء الصيغة فقط ، وهذا المعنى غير مقصود للفضولي .

وأصل هذا الدعوى - وإن كان صحيحاً جداً - ولكن كون الفضولي غير قاصد لهذا المعنى ممنوع . بل هو أيضاً يعتبر التنازل في نظره لكن معقفاً على إحالة المالك ، والتعليق على جارة المالك لا يوجب الفساد في العقد لكونها مما يتوقف صحته عليها ، وتقدم أن التعليق على ما يكون العقد معلقاً عليه واقعاً لا يضر .

## بيع الفضولي المسبوق بمنع المالك

(١) ذكرنا للمنع عن صحة التصوي مع سبق مهي المالك وجهين . أحدهما من جهة عدم المقتضي فيه للصحة . بمعنى عدم شمول الأدلة المحورة عموماً وخصوصاً له . ثانيها من جهة وجود المانع فيه عن الصحة . وهو النهي الدال على الكراهة

الموحدة حل لعقد أو بعده ولو آتاً ما قبل الإحارة - بناء على أنه لا يعتبر في الرد سوى الكراهة الناصية في العقد ومنع الكلام في كل من الجهتين :

( أما الجهة الأولى ) فنقول لأرباب في شمول العموم والإطلاقات لها ، لأنه لا مانع من شموله له لا عدم استناده إلى المالك وبالإجارة يستند إليه وأما لأدلة خاصة التي استدلت بها الشيخ « قدس » في المقام مروية عروة الباق في أحسن عنه ، لأنه لم يكن مع بهي صلى الله عليه وآله وسلم ، وصحبة محمد بن قيس فلا يمكن الاستدلال بها بمقام من جهة ترك استبعاد الإمام عليه السلام ، لأن مورد السؤال هو صورة عدم إذن المالك لا بهي ، ولذا قال السائل : « ويدني أعيا ابنه غير ادني » ، وعدم الادن - وإن كان لا بد في المنع - ولكن ظهوره فيه لا يكر . وأما روية باب المضاربة من موردها وإن كان مسوقاً بهي المالك لكن عرفت أنها أحسنة عن بيع المصولي ، وأما الروايات الواردة في بيع ما لا يبيح فلا ربط لها بالمقام لعدم سبق المنع عن المالك أو لرب هناك

( نعم ) لا مانع من التمسك بما دل على حوار تكاح العقد بدون ادن سيده ، بأنه لم يعص الله وإنما عصي سيده فداد إجار حار ، قال عصبان السيد يصدق مع بهي وإن كان الواقع في مورد الرواية هو التصرف بدون ادن ، ولكن عموم العلة كاف لنا ، لأن شأن العم لتوسعة والتصديق . وكيف كان فالمعمومات وهذه الرواية تكفي للصحة .

( وأما الجهة الثانية ) فأصل مسأله أن الرد يمنع عن حقوق الإحارة محل منع ، لأنه لا دليل عليه سوى مستحبات لفتها الشيخ « قدس » والإجماع المنقول ، وسيجيء الكلام فيه انشاء الله تعالى .

( هذا ) مع أن الإجماع لو سمي حججته فالتبعض من مورده صورة إنشاء الرد لا مجرد لكراهة الناصية كما في المقام ، وما ذكره الشيخ « قدس » تأييداً لكراهية الكراهة

قوله (قده) المسألة الثالثة - أن بيع الفضولي لنفسه (١)

بطلية في صدره الرد من حكم مصلحه بأنه د حلف الله كل على من الادب في  
اشترائه ، وكيل ، يصح بعته حبه ، يحتمل ان يبي وقده ، على المعاملة اختيارية في  
في ما الحار ، فانه انكار ، كذا في بيع ممتد ، لأنه لا يعتبر في أعمال الخيار  
رائداً على اظهر انك اهة عقد شخصي ، ولكن هذا يدل على الظاهر غير وجه  
فقول :

إن انكار الوكالة يتصور على قسمين : لأن موكل مرة يكون في مقام رد  
اصل لشراء ، وعلى هذا يكون الرابع ، وأخلف أقوى مظهر انكاره ويكون اشياء  
للرد ، وينسخ العقد ، لكنه خارج عن محل الكلام ، لأنه انشاء الرد لا مجرد  
انكاره . وأما ان لم يكن المدعي وكاسه في مقام رد أصل شراء ، بل يريد دفع  
تسخر الشراء عليه فعلا حتى يتشكى في ان مصلحته الرد أو لاحارة فلا تحكم بانفساح  
العقد حاشا بل سبق معلناً على اجراءه . والمتش من مورد كلامهم هو لأول  
(فتحصل) أن المعاملة الفضولية مع سبق النهي من حيث صحة من جهة وجود  
المصلحة وعدم المانع .

## بيع الفضولي لنفسه

(١) أقوى ما يتوهم مانعته عن صحة بيع الفضولي لنفسه مراراً كلاهما متباينان  
على أن يكون عنوان البيع مقبوماً بدخول الثمن في كس من خرج عن كيسه المثلث  
والمعوص (وبعارة أخرى) يكون حقيقته تدل على الاضافة في الملكية : أحدهما  
عدم انشاء المشي حقيقة البيع ، ثابته عدم لحوق الإحارة عما يشأ بوجار ، مالك البيع  
نفسه لا للمشيء (وبعارة أخرى) لوجار البيع لنفسه لا يصح ، لأنه إحارة ما لم يشأ

وبه حاربه المشي، لم يصح أنه لأنه أجاز ما ليس قالاً لأجازه عدم وقوعه .  
( هذا ) والمقصود مقام أن يقول ن بيع غير ذلك - سواء كان عاصياً و  
غير عاصياً - ليسه يتصور على أقسام أربعة

( القسم الأول ) أن يبيع لنفسه ، بمعنى أنه يكون عاينته وداعيه من أبيع  
بمالك المتصرف في نفس كما كان يتصرف في الثمن في بيع عاصياً مثلاً ، ويتفق  
بالسنة في غير عاصياً أيضاً ، كأن يذبح الشحص في العرة أو الثمن فيبيع در  
صديقه عاماً لأنه يخرجه يتصرف في ثمنه . فهذا القسم لا إشكال فيه ، لأن المشي  
قصد حقيقة البيع ويلحقه الإجارة بلا شبهة .

( وقامه القسم الثاني ) وهو أن يبيع لنفسه ويقصد دخول الثمن في كيسه  
حقيقة من دون مدعيه ، يكتبه للثمن ، كما يتحقق ذلك في بيع لعاصي كالسارق  
مثلاً ، وهذا القسم على معنى العلامة قدوة ، ومن ثمة يكون أصلاً غير قابل  
لإجارة لا للمالك ولا للمشتري ، وأما ما على ما حقه ، ويبدأ عليه في باب حقيقة  
بيع من أنه ليس إلا إعطاء لا محال ولا يعتبر فيه دخول المعوص في كيس من  
خرج عن كسبه المعوص وبه مكس لما رد على العلامة ومن ثمة من لنقص بيع  
مكسلي وبيع الأوقاف والتركوات وأمثال ذلك فلا إشكال في صحته ، وأنه يقع بمالك  
دا أجاز ، ويحدد اقتران الانشاء بقصد نحو لا يبيع عن الصبيحة .

( القسم الثالث ) أن يكون بيع ثمنه بالنسيئة على أنه مالك ادعاء وعدوياً ،  
وفي هذا القسم أقاد اشبح قدوة ، أن هذه الحثية - أي حثية الماكية - تكون دحية  
في تلك محل ، وأنتع يقصد دخول المعوص في كيسه بما أنه مالك ادعائي وما يعرض  
لشيء من حثية بعددته يكون ثانياً لثمن تلك الحثية ، فالمسند إليه لملك حقيقة  
هو المالك . إلا أن المقصود لما يبي على أنه المالك للثمن سند ملك للثمن إلى نفسه ،  
وعنى هذا فالمشأ هو تملك المسند إلى المالك ، فيصح أن يصدق لأجارة ويقع

للمالك - انتهى .

وهو : أن كون هذه حبيشة حبيشة تقييدية أول الكلام ، بل يكون من قبيل الدواعي وحشيات تعليلية كما هو بظاهر . وإن اشاع لبيع المان ثمانية مائة (هـ) مع أن الشيخ « قد » أراد ما أورد دفع الاشكال عن مطاق البيع لفحص نفسه ، ولا يتم ما أراد ، لأن ما فاده يختص بما إذا كان المانع أياً عن الملكية وفقد الحبيشة التقييدية . لأنه لا بد وأن يفقد حتى يقع للمالك هو فعلي . فإن مجرد انشاء ولا اعتقاد بالملكية مع عدم فقد الحبيشة لا يوجب وقوعه حشينة

( نعم ) يمكن تصحيحه على مبي العلامة ومن بعده يد آخر . وهو أنه - ونوم تكن الحبيشة تمهيدية بل كان من الدواعي كما هو الصحيح - ولكن حيث يبيع لنفسه ما يبيع على الملكية وشؤه المتابعة يد على ملكه لمعرض ذلك كمثل تملكك ومثبات ذلك . وما يدل على الإبرمية يد على المسألة المعنى المذكور - أي دخول المعوض في كيس من حرج عنه المعوض - فيصح للمالك اجارة هذا المدبر الانزامي فتقع المبادلة له .

( القسم الرابع ) أن يكون البيع بنفسه مع فقدته شاء تمتثل بنفسه « بعث » بمعنى أنه انشاء اسم شيئاً مرتين أحدهما إنشاء بذات فصولته ، وثانيها انشاء اسم نفسه ( وبعبارة أخرى ) شيئاً اتمليك وشيئاً اسم بنفسه مرتين عنه معقلاً على اجارة ذلك ذلك التملك . بغير انشاء بيع شيء له كان ملكه وب قول إن كان هذا الشيء يفعته إياك كذا ، والتعليق على هذا الأمر - يعني اجارة لئلا ذلك التملك - لا يضر صحة بيع - لو فقه صحبه عليه و فها كما عرفت سابقاً .

( وفي هذا القسم ) لو أجاز للمالك التملك يقع البيع للمشيء لا للمالك ، كما لو أدل له المالك ببيع لنفسه ، فإنه أيضاً انشاء صممي للمملك فيقع البيع .

قوله (قده) : ثم ان مما ذكرنا - الى أن يقول - يظهر اندفاع  
الشكل آخر في صحة البيع بنفسه مختص بصورة علم المشتري (١)

وفي مكانه . وما أورده الشيخ وقده على هذا تقسم بقوله « لأن الأدنى في  
التقليد لا يؤثر في صحة البيع فكيف أحرقه » غير وارد على ما ذكرنا ، لأن انطباعه أن  
أورده . وهو عدم تأثير الأدنى والاحارة في صحة البيع . متى على كونه التملك بمعنى  
النسبة على الملكية فقط من دون إنشاء للمنفذ . فانه حينئذ غير قابل للاحارة ، لأن  
الاحارة إنما يصدق لمشا لا ماني عليه انما يصح (وذا) على ما ذكرنا من أنه  
نفس قوله « عت » بشيء « يملكه » فلهذا لا يحل في الاحارة لا بأس به ، وكذا  
أذن « مانع » بنفسه وإنشاء التملك صما يصح بالاشكال . وكأن الشيخ « قده » عمل  
من أن نفس البيع بنفسه شاء بملك صما وتخل به مجرد إنشاء على الملكية .  
ولقد أورد عنه أن الأدنى لا يؤثر في صحة البيع . أي مجرداً من دون حتى إنشاء التملك .  
فكيف بالاحارة . أي بخردة . فتأمل

(١) ملخص الاشكال : ان الأصحاب حكموا فيما اذا كان الأصل في البيع  
عالم بكون طرفه عاصداً عنه يدع نفسه ومع ذلك اعطى وساطة ليس به رجوع الى  
العاصب أورد « المالك » بيع . ولأمر هذا الحكم أن العاصب بمجرد تسليط الأصل  
بها يكون مالكاً بسلطه عليه . فلا يفتي بمورد لحقوق الاحارة ، لأنه بتسليطه  
يخرج المالك عن ملكه فله احارة وصح كونه بيعاً بلا منع . وهذا ساقى حقيقة البيع  
فلا بد وأن يكون باطلاً .

هذا قريب من الاشكال . وأورد الشيخ « قده » في دفعه أموراً ثلاثة  
(أولها) أن هذا الاشكال يتوجه على من ينزعم بهذا الحكم ، وهذا أول الكلام من  
مقتضى المذهب لعدم تدبير عنه (ثانيها) أنه بناء على ما علم هذا الحكم إنما يصح  
كون التسليط مطلقاً لا مراعى على احارة المالك (ثالثها) ان الاشكال إنما يتوجه



قوله (قده) بَيّ هذا امران الأول انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عبأً أو في ذمة الغير (١) على النقل ، لأنه حينئذ يكون له استقلال في حياض قبل انتقاله إلى المالك الغير وأما على الكذب فالاحارة تكشف من أن سُلط كان لغيره وسليطاً مال الغير (اقول) . . . . . و لا وائياً في عديه المذمة ولكن هذا الوجه الأخير لا يفهمه ، لأن الكشف الذي يمكن أن يبرهنه إنما هو كشف الحكمي أو شروط الاحارة ، وهو لشرط المتأخر ، أو اشتراط وصف التعميم ومثال ذلك ، وعلى هذا فنحصل الاحارة لاستقلال المالك في حياض ، ويكون تسلط المالك سُلطاً في ملكه (نعم) على الكشف الحقيقي وعدم تأثير الاحارة في حصول الملكية صلاً وبأي وجه يتم مذكوره . ولكن لا يمكن لا براهه ولا بحجج هذا لا شك إنما يصح بناء على أن يكون البيع حدثاً من صرف لأصيل

## بيع الفضولي في الدمة

(١) وأيضاً لا فرق بين أن يكون حكمي ديباً في ذمة الغير أو لم يكن كذلك ، كأن يشترى يريد بعثه فربما يكون له على ذمة عمرو وتعين الدمة ارة يكون بالاعتط وذلك واضح . واخرى بالعصده . أي فقصده العيصوي وبعد عيبه الدمة يقع به قد له بحسب صفة ما لم يتقدم . فان كان معين اعصده احر صاحب الدمة فلا كلام ، وان رد ودعى صرف الأصيل كدب الفضولي وحذف في علمه بالفضولية من يقع البيع بمصنوعي واقعاً أو صاهراً أو بطل اصلاً وجوه سبأ في التعرض لها .

ثم لو أضاف الكلي ذمة شخص واشترى به نفسه أو باعة لنفسه أو

صاحب الكلي الى دمه واشترى به غيره . وفي هذه ثبوتية . احتمل الشرح البطلان  
واحتمل إبقاء حد ثبوتى وتصحيح العمارة نفسه أو غيره . في الصورة الأولى  
احتمل وقوع البيع أو شراء بغيره . وصاحب الدمة في أخباره بعد تصحيحه باسم  
على الملكية وجعل الحديثه تصديقه كى من الكلام فيه . وحمل الصحة ووقوعه  
نفسه بالعماء قيد دمه بغيره لأن تصديقه كى به نفسه يوجب إبقاء ما يوافيه من  
الصحة الدمة في الغير . ثم قال : وسأله تحتاج ان تأمن

( أقول ) إبقاء دمة الغير كى به مالياً تصديقه كى به نفسه مالياً بتفعله .  
وذلك لأن العقائد عند فقهاء البيع نفسه كبنية خاصة . وهو أن يكون ثمة في دمة  
ربك ولم يقصد البيع . كى يكون ثمة في دمة . فيكون هذا من أصغر أفراد وقوع  
مأم يقصد ( وكيف كان ) متحقق أن لأفقه الأربعة بعينها تجري في مقام من  
دور تبادلت . سبب إباحة الأخير منها . وهو أن يكون شاء البيع لنفسه أشياء  
تتملك أولاً و شاء لبيع متراً على ذلك . فبذلك دمة الغير لا يمكن . لادن الناس  
وكيف الإحارة الإلحاقه . وأما في الأقسام فتجربى . أى القسم الأول هو أصح .  
وكذلك القسم الثاني . وإنما انقسم اثنتان مكنس على تلك الكلي على دمة الغير  
عنفاداً أو عدواً كلفا من ونحوه ثم يقع بيع على ذلك لكلي بعنوان به مالك  
مبحري . ما ذكره الشيخ « فقهه من كور الحثية تة يدينه وما ذكرناه من الدلالة  
لالتزامية على المدد كى من . فعلى مساناً يصح البيع ويقع بمالك أو كى من القسم  
الثالث . أما ما ذكره الشيخ أو ما ذكرناه . ولا وجه لإبقاء قيد دمة الغير ووقوعه  
للعقائد .

( وأما الصورة الثانية ) وهو ما لو اشترى بغيره على دمه فعلى مساناً يقع  
للغير ولكن يدرج في إجارته . لأن تلك الغير من دون ادبه وإجارته محال لتسقط  
الناس على انفسهم . وإنما على من غيراً يقع . صلاً . فلا وجه أبصاً لما احتمله

قوله (قده). الأول الطرف الآخر لوم بصدقه على هذا العقد  
وحلف على نفي العلم حكم له على الفضولي (١)

لشيخ «قده» من ربه، حد المدين وصحيح المعاملة لنفسه، أو لغير

(١) فيما وادعى أحد سديعين له قصد صدقة لكي لا غير من قصده  
الآخر، فام أن يكون مقصداً وبصدقه بطرف الآخر فيكون البيع باطلاً لأن كلا  
مهما قصد غير مقصده الآخر، الأول بصدقه الآخر ويرجع أمرهم إلى الترفع  
فتارة كل منهما يكذب الآخر - مثلاً - سائح يدعي أن المشتري قصد الشراء لنفسه  
بدمته وهو أيضاً قصد البيع له من في دمه والمشتري يدعي أنه اشتراه لغيره فصولاً  
وقصد إضافة الدمة له ولا شيء أصلاً بقصد هذا الذي قصده - فهذا الفرص يكون  
من باب التذعي ويدخل في ذلك الباب وأخرى أن المدعي للتصويرة سواء كان  
داعياً أو مشترياً لا يسكر أن صدقه قصد نفسه وأصاف لكي إليه - كي هو صاهر كل  
عقد في حد نفسه - ولا يدعي أنه قصد لغيره الذي هو قصده حسب ادعائه، ولكن  
يدعي أنه هو لم يقصد - أهو صاهر العقد - وه قصده سائح من أصافه لكي إلى نفسه  
ولأن العقد له نفسه، بل قصد إضافة لكي من غيره على خلاف ما قصده طرفه  
ولكن الطرف يسكر ما ادعاه من التصوية (في هذا الفرص) المدعي هو الطرف  
الذي يدعي للتصوية، بخاتمة قوله لصاهر العقد وأصافه الصحيحة، لأنه على ادعائه  
يكون العقد باطلاً وعلى قول صرفة يكون العقد صحيحاً، ونقاعدة تقتضي في هذا  
الفرص لزوم إقامة البينة على المدعي للتصوية، وحيث أن قصد أمر قلبي لا يمكن  
إقامة البينة عليه فصل الشبهة إلى حلف المسكر، فلا بد وأن يخلف المسكر على عدم  
قصد طرفه للتصوية لأعلى عدم العلم كي افاده الشيخ، لأن عدم علمه لا ينافي قصده  
وحيث لا يمكن المسكر من الحلف على عدم قصده للتصوية لكونه أمراً فانياً فلا  
محاجة يرجع الحلف إلى المدعي، فيحلف ويحكم بطلان العقد

### قوله ( قدّه ) : وان كان في الذمة بغيره واطلاق اللفظ (١)

( هذا ) ما استنبه القاعدة في هذا الفرع ، فإفاده الشيخ « قدّه » من أنه لو لم يحد فيه وحلف على شيء حكمه على تصويبه لا يبطئ على قواعد (١) يمكن من كلامه علامه حيث مضى على أنواعه على ما إذا كان المشتري مثلاً يشتري شيئاً من محطّة ويلزم هو بأدائه إما من ما يريد فيكون بشراؤه ، وإما من ما فيه فيكون بشراؤه نفسه ، ولكن يتم بلأدائه هو لا يريد ويحل هذا بشراؤه في شرائه ضوئاً ، فيشتري بغيره فإحراز يقع به ، والا فيشتري لنفسه .

( ولا بد ) إن هذا تنعس موجب بطلان العقد لوجهين : ( لأول ) أن المصدق عنه ، يتوقف عليه صحة العقد وقهراً ( لثاني ) أن يدل على مائة التبعيق في البيع هو الإجماع ، وينطبق منه غير مورد التنعس بهذا النحو - أي إرادة بيع من مترز أو ضوئاً - وكيف كان لا دلل على بطلان هذا العقد ، ولا مانع من شمول الأدلة به ، وعلى هذا لو أحراز ذلك الشخص يقع له ، ولا يقع للعقد .

وكلام السيد « قدّه » في الحاشية ، كان باصراً في ما قلنا فتن ، وإن كان مرده أن العقد من جهة أنه لم يعبى صحته الكلي أو نفسه وإلى غيره وقصد وقوع العقد بغير يقع به لوردة العبر فما لا يحمله . ( ولا يخفى ) ما في كلامه « قدّه » من لا اطلاق ، وتصدي تحقيق سائبي « قدّه » ينسفه على قاعدة بوجهين :

( أحدهم ) أن يكون مراد انعقاد وقوع لمعاملة لنفسه مع كون المال في ذمته ويكون قصده بغير من باب جعل تلبية لعقد للغير ، وحينئذ فإن أحراز العبر التولية يكون بعبءه ، ولا يكون انعقاد . وفيه أن هذا خلاف الفرص ، لأن المفروض أنه لو أحراز يقتل مال من ماله إليه لا أنه لو أحراز يقتل مال من ملك انعقاد فيه وعلى التولية ينتقل المال من ملكه إلى انعقاد ومنه أي خبر .

قوله ( قدّه ) . الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضيولي من البيع العقدي والمعاطة (١)

( وثبني ) أن يكون - رده - وقوع البيع بسعر وقصد اضافة مكبي الى دمة العير ، عاتية انه ضمن دمة عير ساء على \* - لا يكون الصم - موحاً لانتقال امان الى دمة الصامس - كما في ١٤ - اذ دمة - ويكون كل منها ضامناً بنحو الطولية ، ثم صحيح ضمان ما لا يجب ١٥ فاده - قدّه - ووبه ( أولاً ) انه على هذا يترجم على الصامس اداء امان لو أحرر بعتد من وقع به البيع ولم يؤد امان ، وأما لو لم يخر بعتد فلا معنى لكون الصامس مبرماً ولا لوقوع البيع له ( وثانياً ) انه لو أحرر ولم يؤد المال لايد وأن يلتزم بأن الضامن ملزم بأدائه .

## جريان المعاطة في الفضيولي

(١) ملخص الكلام انه من يجري الفضيولي في بيع المعاطة مصنف أو لا يجري مطلقاً أو يقصص " التحقيق هو لتعجيل - كان قصد المتعاصرين مجرد الإباحة للتصرفات لا الملكية ، فلا يجري فيها الفضيولي ، وذلك لأن الإباحة امانكية يكون تمام المؤثر لها نفس رضا امانك من دون حاجة الى الانشاء . وعليه فلا تترتب إعطاء الفصول بقصد الإباحة شيء أصلاً ولا يدخل تحت عنوان من معاوين بل تترتب الإباحة على رضا امانك بعد حصوله ، سواء كان مسبباً أو ناعطاء الفصول ام لم يكن ( نعم ) لو قصد ان يروم الإباحة الحاصلة من المعاطة - ولو قصد الإباحة لا الملكية - يمكن أن يكون للإعطاء دخل في ان يروم . لكنه غير مروط أصل الإباحة ، وان قصد به الملكية وفما يترتب عليه - كما تقدم تفصيله - فالظاهر جريان الفضيولية فيه لأنه انشاء فعلي .

وغاية ما يمكن أن يرد عليه وجهان :

(الأول) ما ذكره الشيخ «قده» ، وهو كون الاعطاء مهياً عنه .  
 وخوجه واضح . وهو انه يمكن فرضه فيما لم يكن مهياً عنه أولاً - كما فيما  
 اعتقد المصنف انه ممكن - وانه مأذون في التصرف فان خلافاً مثلاً ، أو  
 كان كذلك ، صياً بذلك ، بناء على عدم خروجه بذلك عن التصولية - وثانياً ان  
 النهي في المقام غير دال على الفساد لتعلقه به ان يتحد مع الاعطاء ، وقد تقدم أن  
 النهي يمنع «دمنة» ويسبب وإسطة عنوان آخر لا يدل على الفساد فكيف إذا  
 تعين بنفس السبب ، كما في المقام .

(الثاني) : ما افاده المحقق الشيخي «قده» ، ومنحصره : ان الإحارة إنما  
 تتعلق بما يكون «ملاً للنس» ، كما في بيع العبر المعاوضة ، فانه ما انعقد الذي هو بيع  
 بمعنى المصدر في تحقق امر قابل للبقاء والاستمرار - أي تبديل طرفي لاصافة -  
 ويعبر عنه باسم المصدر ، ويصح لإحارة ذلك الأمر ان يفتي اعتباراً ، وأما الاعطاء  
 المخرجي فليس الا تبديلاً مكاني ، ولا يفتي اسم المصدر فيه عن المصدر ، بمعنى  
 ان اسم مصدر الاعطاء ليس الا انعطاء المخرجي . وهذا عبر قابل الاستكاف عن  
 الاعطاء . وهذا لا يكون مصداقاً لبيع ، فلا يبقى مورد للإحارة ولا يعمه أدلة البيع -  
 انتهى .

(وجه) ما مر في المعاوضة من انه مصداق لبيع حقيقة ، ولا فرق بين إنشاء  
 أن يكون بالفعل أو بالقول . كما ان الأخبار يمكن أن تكون بالقول تارة وبالفعل  
 أخرى . وأما على نقول بأنه مصدر بالإحالة الشرعية مع قصد المصلحة فافاد الشيخ  
 «قده» «مكون بالقول بالاطلاق بوجهين» (حدهما) انه على خلاف القاعدة  
 فيقتصر على المتبعض وهو صورة تعاضلي المالكيين (ثانيهما) . أن حصول الإحالة  
 قبل الإجازة غير ممكن .

(أما الوجه الأول) فكم اراده قدس ، الااحقة على خلاف القاعدة ، ولكن قد تقدم في المعاطاة عند نقل استبعاد بعض الأساطير بقوله إن نقول ، الااحقة اشترط مع فرض قصد المتعصبي التحليل ، - ارم تأسيس قواعد جديدة - الحج ، ان العقود تكون تابعة للقصور ، وانصرف لا يكون من المنكبات ، بل المعاصرة بنفسه يمد الملكية ، عاينه يكون مشروطاً بالتصرف المتوقف على الملكية ، كما في اشتراط بيع الصرف بالقبض وتوقفه عليه .

(وبعارة اخرى) المعاطاة مقتضاه الملكية من حينه ، ولكن بالاجماع نرفع اليد عما اقتضاه وتخصه في ما قبل التصرف . نعم في هذه المدة ثبتت الااحقة لشرعية على خلاف القاعدة - فراجع ما ذكره هـ ك - (و عليه) ما اراده للملكية حين التصرف المتوقف على الملك يكون على وفق القاعدة ، فلا مانع من حريان الفصولي فيه من هذه الجهة لامن جهة الااحقة الشرعية الثالثة الى مان حصول الملك على خلاف القاعدة .

(وأما الوجه الثاني) فان كان مراده عدم قيام الدليل على حصوله من الاحرة فثبت ، وان كان مراده عدم الامكان كما هو صاهر عبارته - فلا يفهم وجهه

(والخاتمة) شهور المطقات المعاصرة اذا وقع قصوراً لما لا ريب فيه ، وأما الأدلة الخاصة الواردة في الفصولي فلا يمكن الاستدلال بها بتمام اصلاً ؛ أما رواية عروة فهي في قصة خاصة يحتمل أن يكون معه غير نحو المعاصرة ، بل هو لظهور بمقتضى لزوم حل فعل مؤمن على الصحة . ساء على عدم صحة المعاطاة ، ولا يكون في الرواية ما يظهر منه وقوعه نحو المعاطاة (والعجب) منه قدس سره كيف ذكرها مؤيدة .

(وأما رواية) محمد بن عيسى وترك استمصال الامام عليه السلام فلا تدل

### قوله ( قدّه ) : القول في الاجارة والرد (١)

على صحة المعاوضة ، والد لم يسأل لأمام من أن يجد مع وقع عرياً أم لا ، ولا من أنه وقع بنقط اذ صبي م بعبه ان غير دت ( ولسر ) في ذلك أن جهة السؤال لابد وأن يجاب عنه ونعرض المسؤول عنه صححاً من غير جهة سؤال تقتضي الحمل على الصحة .

هذا تمام الكلام في حريد المعاصرة في التصولي

## الكلام في الاجارة

(١) بعد ما ثبتت صحة عقد التصولي وكون الاحارة اللاحقة كالآداب مما رتب للعقد يقع الكلام في كم بها نفعه أو كاشفة ، بمعنى أن العقد السابق للتصولي هل يكون كالعقد الصادر حين لاحارة ، فتكون سديحه هو لعل ، أو أن الاحارة اللاحقة تكون كالآداب المتحقق حين لعقد فتكون سديحه هي الكشف مشهور على ما سببه اليهم المهرة من اهل الخبرة هو الكشف .

( فقال ) فديقد كم قبل على كشف المتأخر بأن لاحارة المتأخرة ليست الا اماره معرفة عن صحة لعقد من حين تحفقه . من درس أن يكون لها أي تأثير في صحة العقد السابق ، وعيه القول . كشف الحقيقى - وان كان ممكناً - لانه مخالف لطاهر الأدلة ، كقوله تعالى : الا أن كبر تحارة عن راضى ، فان ظهوره في اعتبار صدور العقد عن ارضا وشرطية ارضا في صحة لعقد مم لا يكر . وهذا يد في القول بكون الرضا اماره محضة .

( ويرى يقال ) بأن لاحارة المتأخرة معها تكون مؤثرة في صحة لعقد السابق وانها شرط لصحة العقد كما هو طاهر الأداة . لا أن شروط الشرعية ليست



كالشروط العقبية بحيث يستحل فيها أثر اللاحق في السابق . فيمكن أن يكون الأمر المتأخر أو سابق شرطاً مؤثراً في الأمر - س - أو متأخراً ، كما وقع ذلك في موردين :

( احدثهما ) \* عمل مستحاصة . و هو واجب عليه أعمال ثلاثة . وقيل شرطية عملها للعشاء في صحة صومها في الشهر وهذا القول - وإن كان شاذاً - إلا أن أعمال عسها وقت المحر في صحة الصوم غير فاسد للانكار ، والأقوى أن نعتل بعد دخول المحر لافسه كما هي السبل المعروفة وعلى أي تقدير يكون عمل المستحاصة إما قبل دخول المحر أو بعده وحالاً في صحة الصوم

( ثانيها ) احراءعدادات تدريجية كصلاة . و آخره اللاحق كالنسيئة . وحين في صحة الجزء السابق ككثرة الإحرام . وفيه أثر كبر مصداقاً للأمر به ومسقطاً للأمر فيها . فلهذا لا فرق بين أن يكون لشروطه - مراحياً أو يكون أمراً شرعياً - لا يخفى ، فإنه لا فرق بين أن يكون المصنف وفي انشائه لاند وأن يكون المؤثر هو وصف النفس أو للحقوق ، فإنه قد يندوت به الأعراض والرععات في الأمور العرفية أيضاً .

( نعم ) هناك احتمال ثالث يعمل عليه المصنف بالكشف ثوباً . وهو أن يكون الشرط هو وصف لتعقب الرضا لانهاء . وعنه كشف حقوق الاجارة عن كون العقد السابق واحداً بشرط الصحة من حين حدوثه ومن هنا ذهب بعضهم إلى جوار ترتيب آثار الصحة على انعدام قبل لحوق الاحارة فيما اذا علم بتحقيقه فيما بعد ، إلا أنه لا دليل على كفاية وصف التعقب الرضا في صحة العقد ، بل طاهر الأدلة اعتبار نفس الرضا المبرز كما عرفت .

( وقد أعرب ) بعض الأعلام في انعام حيث ذهب إلى الكشف - مدعوى

قوله (قده) : واستدل عليه كما عن «مع صلد» و «ضة» (١)

ان الاحارة بالاحقة كاشحه عن اقتران عقد الرضا التقديري ، اي لو علم ذلك به  
كان راضياً ( وفيه ) أولاً ظاهر الأدلة عند الرضا لمعي ، بل الرضا العفوي  
ايضاً غير كاف ، الم برر كما عرفت فصلاً عن التقديري . وثانياً ان هذا يدل  
أخص من المدعي ، فانه قد لا يكون المالك راضياً بالعقد حين تحققه ثم يرضى به  
بعد مدة ، وان البناء مستحيل في حقه تعالى لاني تخلفين ، ولكشف الحقيقتي لجميع  
احتيا لانه صمد .

(١) استدل المحقق والشهيد بظاهر على الكشف ، جهن

( لأول ) ان النسب التام للملك هو العقد ، لعدم قوله تعالى : «أوهوا  
بانهقود» في التصولي بالاحارة يسس تسمية العقد ( وفيه ) انه لو أراد ان يكون  
العقد سبباً اماً للملكية ان مجرد العقد هو النسب لها ولولم يكن مقروناً برضا المالك  
فهو واضح الفساد عن ما عرفت سابقاً ، مصداقاً في ان لارمه عدم الحاجة الى  
الاحارة حينئذ ، وصحة عقد التصولي وان لم تحققه الاحارة راسماً ، وان ردأ أن  
الشرط للصحة هو وصف التعقب وهذا تحققت الاحارة تنبئ حصوله من حين  
تحقق العقد فهو مصادرة . وقد عرفت عدم قيام دليل على شرطية وصف التعقب .  
( الثاني ) ان لاحاره من أمور التعقبة . فلا محالة تنعقب ، لعقد السابق  
ولست كما تخص بما لا تعلق له الا بالمقصور الحرجي ، فهي رضا بالبيع السابق  
بالمعنى لاسم المصدري ، عني لمادة بين المالك من حين تحققه ، فكأن مصمون  
لبيع هو لمادة المبيعة بالزمان السابق ، وتنعق الاحارة ولرضا به يقتضي حصولها  
من حينه . ( وقد أورد ) عليه المصنف وتعه بعض الأعلام منهم اشقق الثاني  
« قده » بوجهين

( احدهما ) ان مصمون انبع ليس الا اشاء صهي لمادة من بين المالكين

للمدالة المتقدمة زمان خاص والارم يقول ثمة الملكية من حين الاختاب فيما اذا كان القول متأخراً . لأنه أيضاً رضى بالاختاب السابق ( نعم ) ثم ان الانشاء امر زمانى يقع في الزمان فامشأ أيضاً . يكون متحققاً من زمان تحقق الانشاء . لا انه مقيد بالزمان ، فتعقّب الاجارة ليست المدالة بقدة ، زمان السابق .

( ثابتهما ) انه ولو سلم تقيد مصموم لبيع ارمم اسبق ومعنى الاجارة لأمر التقيد الا ان المعتر هو امضاء اشرع ، ومن الظاهر أن لامضاء الشرعي ، كما يكون بعد تحقق الاجارة لافسها ، لأن العقد بعد الاجارة . يسد الى انالك ، وأما قبها فهو اجنبي عنه ، فلا تعلق له بصدقه . فتكون الملكية ثابتة من زمان لامضاء الشرعي لامن زمان الانشاء

( ونقول ) لاند من انظر فيما اورده لمصنف على العلمين : ( أم توجه الاول ) فهو كما بينتم ساء على القول أن الانشاء عبارة عن اتحاد المعنى بالاعتط ، فانه حينئذ يمكن أن يقال بأن متعلق الاتحاد غير مقيد بالزمان وما يتحقق للموحد في زمان تحقق الاتحاد ، ويكون زمان مفرده له ولا يمكن أن يكون قدراً ولكنك عرفت فساد المبني وان الانشاء انما هو عبارة عن ارار الاعتبار البشري . ومن الظاهر - كما بيناه في محله - أن المعنى يستحيل فيه الاتحاد ثبوته ، فيدور أمره بين الاطلاق والتقييد وتقيد الملكية زمان خاص واضح الفساد . بل التقيد من خاص مخالف للاجماع في البيع ، فلا بد من الاطلاق - معنى لحاظ الخصوصيات ورفضها - فيثبت الاستمرار ، ويكون امشأ في ابيع اعتبار الملكية المستمرة لامتقيدة بالاستمرار بل معنى رفض الخصوصيات ، فاداً تعلقت الاجارة بها وانعروض بمودها لاند وان تثبت الملكية من حين صدور العقد ، ويتضح ذلك باسطر الى الاجارة ( وأما النقص ) في القول في غير محله . فان الاختاب يكون معقفاً على حقوق القول دائماً سواء ذكر التعليق في اللفظ أو لم يذكر ، فلا يرتب عليه الأثر ما لم يتحقق القول ،

وهذا بخلاف الإجارة ، فإن المشتأ في عقد حصولي غير معلق عليها ، عدا ، بخصوص  
فيما إذا كان العقد مبادئاً على كونه مأكلاً ، إذ حقت أو عدوا ( بعه ) قد يعلق عليها وهو  
خارج عن محل الكلام .

( وأما الوجه الثاني ) فمنه أن دين الإحصاء - وإن لم يكن شاملاً لعقد  
المصولي إلا بعد حقوق الإجارة - لا أنه لا مانع من كون الإحصاء متأخراً متعقلاً  
بأمر سابق كما يمكن عكسه ، في باب الإحصاء ، فيكون الإحصاء سابقاً والمقصى هي  
لملكة المتأجرة ، وفيما نحن فيه يكون الإحصاء متأخراً ويسمى هي الملكية السابقة .  
( وبالحمد ) منحصص . وجه الثاني الذي استدل به المحقق وأشهد الثابتان على  
الكشف هو أن الإجارة تنعق بمصون لعقد السابق - وهي الملكية من حين انعقد  
فإذا كانت الإجارة بعده - كما هو المفروض - لابد من ثبوت الملكية السابقة ،  
وذكرنا أن المصنف أورد عليه بوجهين :

( أحدهما ) مصون لعقد السابق - على ملكه ، لم يكن مفيدة بالزمان وإنما  
كانت ديمومة له بقطره ( وقد أحسنه ) أنه لا واسطة بين الإطلاق والتقييد  
فإذا لم تكن الملكية معتبرة مفيدة فلان من الإطلاق واستمرارها من حين حدوث  
العقد ، ولا تقاس الإجارة بغيره ، فإن الله وب مقدمه على عقد بخلاف الإجارة .  
( وثانيهما ) أن الإجارة - وإن تعققت بملكية من حين العقد - لأن المصنى  
شرعاً إنما هي ملكية لمصلحة المالك ، ولا تكون لمادة مرصية له إلا بعد الإجارة  
محينئذ يلحقها الإحصاء الشرعي ( والجواب عنه ) أن تحقق الإحصاء والاعتبار  
الشرعي - وإن كان بعد حقوق الإجارة - لا ينافي - إلا أنه لا مانع من أن يكون متعلقه  
الملكية السابقة من حين صدور العقد ، فيكون طرف الإحصاء والاعتبار متأخراً  
وغيره باعتبار سابق ( ثم صيغ ذلك ) أن الأمور الاعتبارية ليس لها وعاء إلا في  
عام الاعتبار ، فلو وجد الأمر الاعتباري حقيقة بنفس الاعتبار في وعائه ، وقد يكون

رمان الاستئجار والمعتبر ومنعته متحداً ، فيعتبر من لأن الملكية للعدة بلامر الفعلي وقد يكون رمان الاعتذار من غير رمان المعتبر وكما في الاعتذار فعياً والمعتبر أمراً متأخراً ، كما في الوصية فإن الموصي يعتبر فعلاً بوصى به ملكاً ماله بعد موته ، ويكون المعتبر هو الملكية بعد الموت - فقل أدت لم يتحقق أمر سوى الاعتذار ، وإذا تحقق لموت يعتبر يعتبر أيضاً فعياً

( والفرق ) من هذا وبين الواجب السعفي هو أن المعتبر في الواجوب التعليقي فعلي ومنعته أمر متأخر ، ومن ثم يجب تحصيل مقدمات الواجب ، وهذا بخلاف باب الوصية ونحوها ، فإنه لم يتحقق فيها المعتبر أبصاراً أي تحقق نفس الاعتذار والمعتبر أيضاً أمر متأخر وكل منهما ممكن ( ومن هذا ) فلما في باب التعدي أنه لم يكن اجماع على بطلان التعليق في التعدي بعد ما كان أن يمنع الإنسان ماله من بعد مدة ، وقد يكون الاعتذار متأخراً والمعتبر أمراً سابقاً من لأن يعتبر للملكة قبل سنة . وهذا أيضاً أمر ممكن وقد قد أنه أولاً بعد البيع من السابق عن المرتكر العربي وانصراف الأداة عنه قلنا جواز أن يمنع الإنسان ماله فعلاً من السابق ، بأن يشأ فعلاً للملكة الساعة ويرتب آثارها ، وهذا ممكن ذلك لترم به في التصولي ويقول يتحقق الاعتذار بعد الاجارة منعاً للملكة السابقة من حين حدوث العقد ، بدلالة الخبر الوارد في الأثر وتوردي سكاح على ذلك ، وهذا عبر الكشف الحكمي الذي التزم به المصنف بمعنى ترتيب آثار الملكية السابقة بعد الاجارة ، فإنه وإن كان ممكناً - إلا أنه لا دليل عليه إذ تم ما ذكرنا

( نعم ) أولم يتم هذا بالكشف الحكمي من باب الملاذية للحبرين المرويين

( وقد ) أورد على ما اخترقاه بوجهين :

( أحدهم ) ما ذكره الميرزا دهره في الخروج عن الدر المعصومة من

استحالة ثبوت حكمين مختلفين في رمان واحد وإن كان رمان اعتذارهما مجتهداً ،

فان ايراد في ذلك زمان فعلي لا زمان الاعتباري ، فلا يمكن ان يحكم على شيء واحد يحكم في يوم الخميس ثم يحكم عليه بما يجانسه في يوم الخميس أيضاً . ويجري ذلك في المقام فيقال - ان المعرة في التصاد زمان . المعتر لا الاعتبار ( وقد أجبنا عن ذلك ) بأنه ، بما يستحيل في الأحكام التكيفية ، لكونها ناشئة من المصالح أو المعاسد الناشئة في متعلقاتها . فلا يمكن ان يكون شيئاً موافقاً للعرض ومخالفاً له في زمان واحد الا نحو ابتداء المستحيل في حق الشارع ، وأما الأحكام الوضعية الناشئة من المصالح انفسها فلا مانع من اجتماعها اذا كان زمان الاعتبار مختلفاً ، ففي يوم الأربعاء يعتبر زيد مالكا لشيء يوم الجمعة لقيام المصلحة به ، وفي يوم الخميس يعتبر عمرو مالكا له في يوم الجمعة لقيام المصلحة ، اعتبار ذلك ( نعم ) يستحيل ذلك اذا كان زمان الاعتبار أيضاً واحداً ، لأن اعتبار الملكية لزيد بمعنى استقلاله في التصرف يناهض اعتبارها لعمرو لاستلزامه بي استقلال زيد في التصرف ، وأما اذا كان زمان الاعتبار متعدداً فلا مانع من ذلك - فتأمل .

( ثانياً ) ما ربما يقال أو قبل من أن كون زمان الاعتبار متأخراً وزمان المعتر سابقاً ، انما يتصور فيما اذا كان الاعتبار من قبيل القضايا ، الخارجية كاعتبار المتعاملين ، وأما اعتبار الشارع - الذي هو محل الكلام في بحث الكشف والنقل - فلا يجري فيه ذلك ، لأن الأحكام الشرعية تكون معمونة ، نحو القضايا الحقيقية ، فيكون اعتبار الشارع ثانياً أولاً او حين تحقق الشريعة على الموضوعات المقدر وجودها ، فإذا كان الاعتبار سابقاً - والمعروض ان المعتر سابق على الاجارة - فلا محالة يثبت الكشف بنحو الشرط المتأخر الحال .

( وبعبارة أخرى ) ان كان الاعتبار الشرعي سابقاً على الاجارة لزم الكشف المستحيل ، وان كان بعدها كان مناهياً لكون الأحكام الشرعية من قبيل القضايا الحقيقية . مضاعفاً الى استلزامه القول بالنقل - فتأمل .

(ويرد عليه أولا) ان هذا الاشكال مبني على أن يكون للشارع اعتبار الملكية بعد الاجارة ولا مرم لذلك . ان يمكن أن يقال : ان الشارع انما ينفذ اعتبار المالك - أي اجارته المتعلقة بالملكية السابقة - ومعنى تنفيذ الشارع جعل المالك مطلقا ومرسل العباب في الاجارة والرد - فتأمل . وبما أن اعتبار المالك يكون بعد الاجارة ومعتبره الملكية السابقة بثبت ما ذكرناه .

(وثانيا) نعرض أن الشارع أيضا يعتبر الملكية واعتباره أرى . الا ان موضوع حكمه الملكية انما هو الخبز ، فيعتبر الخبز مالكا للخبز ، ومن اظهر أن الحكم مشروط بوجود موضوعه ولا يكون فعليا الا بعد فعدية موضوعه ، فاعتبار الشارع للملكية انما يصير فعليا بعد تحقق الخبز خارجا بتحقيق الاجارة ومتعلقة الملكية السابقة ، فالكشف بهذا المعنى الموافق للدوق انعرفي بما لا مانع منه ثبوت ، ويدل عليه في مقام الاثبات ظهور رواية محمد بن قيس لو قلنا دلانها على صحة الفصولي ، وصراحة صحيحة في عبده (١) الواردة في نكاح الصغيرين اذا مات احدهما قبل أن يجبر الآخر ، فانها صريحة في الكشف ادلا معني للنقل مع موت احد الزوجين ، وإن لم يبين فيها كون الكشف بالمعنى المستحيل أو بمعنى اعتبار وصف التعقب أو الامارية المحضة . ولكن بما اننا بينا استحالة الأول وقد ان الثاني لا دليل عليه والثالث مخالف لظاهر الأدلة فلا حاجة بتعيين الكشف بالمعنى الذي احتراه ، ومع التبرل لاند من حميتها على الكشف الحكمي ، بمعنى ترتيب آثار الملكية السابقة وان لم يثبت أصلها .

(في الكلام) في وجه حكم الامام عليه السلام في النصيحة بعزل نصيب الزوجة من الارث وعدم دفعه الى الورثة مع ان امتصاص عدم لحوق الاجارة يقتضي دفعه اليهم ، والظاهر ان ذلك من باب الاحتياط في الأموال ، كما ورد نظيره في

(١) تقدم مصلو هذين الخبرين فراجع .

ارث الحمل وأنه يرث من الأثر عمده وصيب ذكره ، مع أن استصحاب عدم  
الولد الثاني من استصحاب عدم كون الحمل ذكراً يكون حريماً .

( و لحاصل ) أن الكشف الحكمي بمعنى تبريل غير المالك بعمرة المالك  
في جميع الآثار لا يكون ممكناً ثبوته . وذلك لأن الميراث عليه في باب التبريل قد  
يكون امرئاً حراً كقولهم الفقاع حر وبصله طواف وقد يكون امرئاً اعتبارياً  
شرعياً يكون وصيه ورفعه بيد الشارع ، وفي القسم الأول يصح التبريل - سواء  
كان في بعض الآثار أو في جميعها - وأما في القسم الثاني فلا يصح تبريل من لا  
قد كان في بعض الآثار ، وأما في تمام الآثار فلا معنى للتبريل أصلاً بل يثبت حيث  
نفس الميراث عليه ، فإذ ارات المطلقة الرجعة مثلاً ميراثاً بروحة في جميع الآثار  
فهو بروحة حبيبة ، وهكذا إذا رل غير الواجب بعمرة الواجب كذلك فهو واجب  
ولا معنى لتبريل ، وإلهام من قبل الثاني من الملكية التشريعية التي هي محل كلامنا  
اعتبار شرعي . فإذا رل غير المالك ميراثاً فانك في جميع الآثار فلا حاجة اعتبار مالك  
( وعليه ) الكشف الحكمي بهذا المعنى فاسد ثبوته فيحصر الكشف فيما ذكرناه .

( ثم إن ) محرر المحققين استدلل على الكشف وبطلان التبريل بروحه عقلي كما  
هو دأبه في التمهيد على ما قبل ، وحاصله . أن قول الحق يستلزم تأثير المعلوم ،  
وهو محال ، فإن يعتقد حين الإجارة وتحقق الأثر - أعني الملكية - معدوم ( وفيه )  
أولاً ما هو من المصنف من النقوض ، فإن لازم ما ذكره تحقيق المسكية من حين  
الإيجاب وإن تأخر عنه القول ولا يلزم أثر معدوم ، وهكذا في سائر النقص يلزم  
حصول الملك قبل نقصه والآن لازم حدوث الميراث ، وكذلك يلزم نكاح الوصية  
التميزكية . فإن طرأ حصول الأثر فيها بعد حصول الموت وانعدام العقد ( وثانياً )  
أن تأثير المعدوم في الموجود لا استحالة فيه ، بل هو موجود في جميع العمل لتسريحية  
فيشرب السم ويتحقق أثره بعد مده مدبرة ، وأما الاستحالة فيجب القول عن الحرة



### قوله (قده) : بقي الكلام في بيان الثمرة (١)

الأخير من علمه الثامنة . فلو كان عكس « قده » المطلب واستند بما ذكره على استحالة الكشف ، لأن الشرط - أعني الاحارة - حين انعقد معدوم كان أو

## ثمرات المسألة

(١) ذكر - قده - في هذه الأسطر ما لم يفهمه ولم يدرك ما دام فهمه منها عبرنا فانه ذكر أولاً في باب اثمرة بين الكشف الحقيقي على القبول . يكون الاجارة بنفسها شرطاً على نحو الشرط المتأخر . ومن كون الشرط وصف التعقب انه على الثاني يجوز تصرف كل منهما فيما ينقل له ، ما شاء انصوب اذا علم احارة المالك فيما بعد وعلى الأول لا يجوز ذلك ( وهو ) انه لا رجة لهذا الفرق بعد فرض الاجارة شرط متأخراً يؤثر مع عدم تحققه في حصول الأثر سابقاً من باب التفارقة بين لشروط الشرعية والعقلية أو غير ذلك ، اد عليه أيضاً اذا علم بتحقق الاجارة فيما بعد يجوز التصرف من حين العقد .

(ثم بعد ذلك ذكر ) في ثمره بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الاجارة شرطاً انه على الكشف الحقيقي يكون التصرف قبل الاجارة - كالوطي مثلاً - حلالاً . واقعا حرماً مظهرأ . لأصالة عدم الاحارة . وكشف الاحارة عن وقوعه في ملكه واقعا ( وفيه ) ما لا يخفى . فانه « قده » قبل سطر أو أقل صرح بعدم جواز التصرف على الكشف وكون نفس الاحارة شرطاً حتي فيما اذا علم بمحوق الاحارة ، ومعه كيف حكم في المتنام محبة الوطي واقعا على الكشف الحقيقي وكون الاجارة بنفسها شرطاً ، وبعل ذلك صدر من قلته بشرط سهو أو والصحيح انه بناء على الكشف الحقيقي . قيامه يكون التصرف حلالاً واقعا . وأما على الكشف الحكمي - حتى على ما احترازه من كون طرف الاعتدال متأخراً وطرف المعتبر سابقاً -

فلا يحل التصرف فضلاً على النقل .

( هـ ) وأما ما ذكره قدس سره من أنه لو أوتيتها صرحت أم ولد - البع - فيه : أن طاهر أدنىها اعتد حبة الوطي طاهراً ولا فلا تكون الأمة أم ولد ، فواجه ما ذكره في لمقام ايضاً ( وتمصيل الكلام ) في بيان الفترة بين الكشف بأقسامه وسفل تارة يقع في الأحكام الخارجية المترتبة على حوار التصرف وعدمه ، وأخرى في نفس تصرف من انتقل عنه مال ، وثالثة في تصرف من انتقل إليه ، فلا بد من البحث في جهات :

( الأولى ) في الأحكام المترتبة على حوار التصرف ، فنقول : إذا سعت لأمة مضمونة فوجئها المشتري قبل إحارة المالك فعلى القول بالكشف الحقيقي يكون الوطي في ملكه ولا يكون رباً بذات البع ، وإذا استولدها يحكم بكونها أم ولد ، لأن الاستيلاء وقع في ملكه ، وأما على الكشف الذي احترمه فالوطي يكون زناً بذات الفعل وتثبت عليه آثاره من الحد والحرمه لمؤبدة لعدم وقوعه في ملكه ، وإذا استولدها لا يحكم بها بكونها أم ولد ، لأن طاهر أدلة أحكام أم الولد كون الاستيلاء في الملك حدوثاً ولا بعم ما إذا كان كذلك بقاء ، كما ذكرنا ذلك في حديث « من زاد في صلاته » ، وهذا : أن طاهر « رد » إيجاد الزيادة - أي الزائد حدوثاً - لا إيجاد وصف الزيادة في الشيء بقاء . فإذا قال المصنف « إن » مثلاً ثم انتهى له أن يعيده فقال « إنك بعد » لا سئل به الصلاة ، لأن كلمة « إن » لم تحدث زيادة وأما انصفت الزيادة بقاء حين التكرار فلا بعده للدليل ، والمقام كذلك ، فإن أدلة الاستيلاء منصرفة عن استيلاء المملوك حدوثاً لا بقاء ، وعلى الكشف بالمعنى المختار يكون لاستيلاء استيلاء المملوك بقاء من حين الإحارة واعتباره ما يكاً من حين انعقد ، وأما حدوثاً فميكس استيلاء مملوكه فلا تنعمه الأدلة . وهكذا على الكشف الحكمي ، فإن التبريل عليه يكون بعد لحوق الإحارة وإن كان متعلقه بالآثار السابقة

وأما على النقل فالأمر واضح .

( الجهة الثانية ) في شود تصرف من انتقل عنه المال فيما بين وقوع العقد والاجارة ، كي اذا فرضنا ان المصولي باع مال أحد مناعه المالك لآخر من غير أن يكون ردأ من كان لعدم علمه بعقد المصولي أو لجهته به ثم علم به فأجاره ، فهل يكون البيع الذي باعداً دون المصولي أو يكون الاجارة باعده دون ؟ تارة يكون العقد الثاني منافعاً مع العقد المصولي الأول وأخرى لا يكون منافعاً ، أما اذا كان منافعاً له - كما اذا روج احد امرأة فصوله لشخص ثم روجت المرأة نفسها لرجل آخر من غير علم بالكاح المصولي ثم علمت فأجاره - كان العقد الثاني باعداً دون الأول حتى عني الكشف الحقيقي ( والسر ) في تقديمه عليه هو السر في تقديم الامارات على الأصول العملية ، فان العقد الثاني تام الأجراء والشرائط ومستند الى من يعتبر استناده اليه ، فشمول العمومات له فعلى غير مراعي - فتأمل .

( وهذا ) بخلاف شمولها للعقد الأول ، فانه مراعي بعدم نفوذ العقد الثاني ليستند الأول الى المالك باجارته ، من غير فرق بين القول بالكشف أو بالقول بالنقل ( نعم ) على القول بالامارية محصة لا بعد دعوى لعكس على كلام فيه لاحتمال أن يكون المعروف خصوص الاجارة التي لا يسفها ما يباي العقد السابق .

( وأما ) اذا لم يكن العقد الثاني منافعاً مع الأول - كي اذا باع المالك المسبق المصولي قبل الاجارة جهلاً أو عملاً لأن يكون ذلك ردأ منه او اعتقه كذلك - فهل يكون العقد الثاني باعداً دون الأول ، كما هو المصنف وان احتمل خلافه أولاً وثمة الميرزا ، أو يقدم الأول مطلقاً ، أو تفصيل بين الكشف ونقل ؟ وجهه وظاهر هو صحة العقد الأول على الكشف ( وذلك ) لأن المالك يكون حينئذ أجسباً عن المال ، فبيعه أو عتقه له يكون بمنزلة بيع غير المالك وعتقه .

وما ذكره الميرزا من أن العجز لا يد وأن يكون مالكا حين الاجارة ( يرد عليه

أولاً) أن الأخير لابد وأن يكون ما يملكه حتى العقد لاحقاً للإحارة ، فإنه مستحيل على المولى أن يكشف حتى في فرض عدم تحقق البيع ولعق من (وثيقاً) من الإحارة وأرد لم يتعقد مطلقاً وإنما هما معتقدان ، عند كالمصحح وأرد . فالمعتبر أن يكون الأخير ما يملكه للعقد حين الإحارة لا للمالك . ومن لظاهر كون الأخير كذلك في المقدم ، فإن العقد واقع على ملكه .

(ثم لا يخفى) أن ما ذكرناه غير حار في لفرض الأول من جهة السرق الصاهر فيها ، فإن العقد الثاني في القسم الأول مضاف للعقد الفصولي ، إذ لا يمكن تزويج المرأة لشخصين ، وهذا بخلاف انقسم الثاني ، فإن العقد الثاني فيه لا يباي الأول ، إذ يمكن صحة كليهما ، فيكون للعقد الأول صحيح وبصحة الثاني يضاف ، غاية يكون موصوفاً على الكشف الحقيقي وعموله المصولي على الكشف الحكمي ، فيعزم المالك الأول للمشتري في فرض انعق لكونه متعلقاً بماله . فتأمل . ويكون البيع له في البيع (وباحتملة) يقع الكلام في ثمة بين الكشف وسفل : فارة في الأحكام الخارجية المترتبة على التصرف مما بين العقد والإحارة ، وحرى في تصرف المالك للسمع المصولي في لعين لمستقنه عنه ، وثيقة في تناوبها ، ورابعة في تصرف الموقوف إليه فيما انتقل إليه :

(أما الجهة الأولى) فإذا بيعت الأمة فصولاً ووطئها امشترى ثم حاز المالك فهو يكون لوطي حلالاً ؟ وإذا حصل منه الاستيلاء بصير الأمة بهذا أم ولد ، أو لوطي يكون ربما لم يمت لعن ولا يكون لأمة بذلك أم ولد ، طاهر المصنف أنه على الكشف الحقيقي يكون لوطي حلالاً وقفاً ، وإذا حصل له الولد صارت الأمة أم ولد ، وأما على الكشف الحكمي فاحتسب تحقق الاستيلاء وعدمه أيضاً لعدم حدوث الاستيلاء في المثلث وذكر المحقق المائتي أن صيرورة الأمة بذلك أم ولد مستحيل ، لأن الاستيلاء حدث في ملك الغير .

(ويقول) لا استحانة في ذلك - إذ يشارع أن رتب أحكام أم الولد باستيلاء الواقع على اسمها ونقلاً، ويتحكم بضرورة الأمانة بذلك أم ولد لا يجوز بيعها، لا في موارد خاصة، إلا أن المدعى في منقذ الأمانة لا يساعد ذلك، فإن الظاهر من لادلة حدوث الاستيلاء في الملك، كما مر في حديث « من ردد »

(وأما لطيفه الثانية) - أعني بصرف من انتقل عنه المال فيما انتقل عنه فيما بين العقد والاحارة - فثبت المبرر، فيه إلى المصنف بالتفصيل من القول بالكشف الخلة في فتكون لاحارة بافدة دون النقل أي العقد الثاني، لا بصرف المالك حيث فيما ينتقل عنه يكون تصرف الأخي في المال، واحتمل كون النقل بافداً لكونه رداً قهرياً للعقد السابق، وعلى الكشف الحكمي يكون العقد الثاني نافداً، وأوجه في هذه المسألة أنه استظهر صحة هذه المسألة، ويرى أن أم الولد « فإن في بعض المسح » وأول نقل لذلك الولد « وعليه يتم الاستناد، وعلى أي حال ذهب هو « فده » إلى يعود للعقد الثاني مطلقاً، حتى على القول بالكشف الحقيقي وعدم نفوذ الإجازة .

(ويقول) أما إذا كان العقد الثاني تزواً - كما إذا روجت المرأة مفردة لشخص ثم روجت هي نفسها لآخر جهلاً منها بالنكاح العصولي وبعد ذلك علمت به فأحارته - ولظاهر هو صحة لعقد الثاني حتى على كشف الحقيقي، وعدم نفوذ الإجازة كما ذكره المبرر « ده » . وذلك لأن الزوجين ركن في النكاح وبما كالموصيين في البيع، وقد دلّ الدليل على اعتبار أن تكون الروجة حية عن الزوج حين الإجازة - فتأمل . فإذا عرّض إليها روجت نفسها لآخر قس الاحارة لا يكون إجازتها بعدهم عدم صدورهما من الخلعة فتأمل (وهذا) هو المرتكز في أدهان انعقاد وانتشرة أبصاً، وبلا نقول أحد بفساد النكاح الصادر منه إذا أحارته النكاح العصولي السابق بعد عشر سنين ورجوعها إلى حالة الشخص الآخر بالإجازة .

( وأما ) إذا كان العقد الذي يعا أو عتقاً فانظروا صحة العقد لثاني أيضاً على الكشف الحقيقي ، لانا ذكره المبرر من اعتبار أن يكون الخبير مالكاً بالعين حين الاجارة ، زعماً به أن الاجارة حق متعلق بالعين ، لأن الاجارة تكون كالبيع ولرد والامضاء متعلماً بالعقد لا بالعين ، فالبيع حل لعقد لساق وهكذا الرد . والفرق بينهما أن الأول دفع والثاني دفع ، وكذلك الامضاء والاجارة فهي متعلقة بالعقد ، ولذا لا وجه لاعتبار كون الخبير مالكاً للعين اصلاً ، من لأن الكشف الحقيقي على خلاف القاعدة ومن ديب الأندية ولو ما ذكره محرر المحققين ، ولذا لا يلزم به الاق لمقدار المتيقن ، وهو ما اذا كان الخبير مالكاً بالعين لولا الاجارة دون ما اذا لم يكن كذلك كما في الفرص ، فلا تكون الاجارة فيه كاشفاً عن صحة العقد لسابق ، فيكون العقد لثاني صحيحاً .

( والفرق ) بين ما ذكره المبرر وما ذكرناه : ان ما افاده يكون من قبيل ابداء مانع ، وما احتراه يكون من قبيل عدم مقتضي . وتظهر اشارة بينهما على الكشف الحكمي كما سيوضح ، وأما على الكشف الحقيقي فالفرق عملي محض ، وأما على الكشف الحكمي الذي احتراه فيما به على طبق القاعدة ولعمومات ما من واطلاقها يقتضي ثبوته ، حتى فيما اذا لم يكن الخبير مالكاً بالعين لولا الاجارة ، فلا بد من الالتزام بصحة الاجارة وبموثوقها ، وحيداً عما أن العقد الذي أيضاً كان صادراً عن المالك حدوداً ومشمولاً للعمومات وبعد عدم شمولها نفاء ، ولابد من الحكم بصحته غاية الأمر إن كان قابلاً للاجارة كالمسح يكون فضول مراعي على اجارة المالك وإن لم يكن قابلاً لها كالعتق يكون تالفاً ، فبطلت المشتري الخبير بالمثل أو القيمة . وهذا هو مقتضى الجمع بين الأدلة كما في البيع اختياري اذا كان المبيع تالفاً حين الفسخ ، فانه ينتقل حينئذ الى المثل أو القيمة .

( الجهة الثالثة ) في تصرف المالك في تمام ما انتقل عنه ، كما اذا عرضنا ان

المدة بين زمان العقد وزمان الاحارة طالت وكان المبيع حيواناً أو شجراً وحصلت له ائماء وتصرف المالك فيه مبيع أو غيره . فعلى لقول بالنقل يكون تصرفه فيه تصرفاً في ملكه ، فيكون باعداً ، إذ المفروض بناءً على معنى منحه ويقعها المماء . وأما على الكشف الحقيقي فالظاهر بطلان تصرفه لكونه تصرفاً في ملك الغير ، إذ المفروض بتقدير ائماء الى المشتري - بما للعين ، وفاقاً للمصنف لو كانت العبارة « لو نقل لولد » بدون كلمة الأثم . وبكده « فده » بعد حكمه بطلان لتصرف في المماء احتمال صحته أيضاً ، لاحتمال كونه بمحلة الرد للعقد المصولي ( بدعوي ) ان تصرف المالك في المماء وقده مسدوم لعدم التراء . يكون المماء ملك للمشتري ، وهو مستلزم لعدم كون المبيع أيضاً ملك له وهو معنى الرد ، وقوله بالائتمام يكون رداً للعقد عاينته رداً بالنقل لا بالقول ، ولا يفرق في الرد بين المعنى والقولي كما سيتضح انشاء الله تعالى .

( وفيه ) أن الرد بناءً على شمول العمومات للعقد المصولي يكون قطعاً ، وهو كالأجارة أمر قصدي ، فإذا كان المالك في مقام نقل المماء ملتزماً الى لازم فعله وقصداً له لا بأس بكونه مصداقاً للرد المعنى ، ولكن إذا لم يكن قاصداً له بذلك لم يكن ملتزماً الى الملائمة اصلاً فكيف يمكن القول بكونه مصداقاً للرد ، وهذا ظاهر ، فالصحيح هو بطلان النقل وصحة الاجارة كما اعاده اولاً ولا يقاس التصرف في المماء بالتصرف في العين ، حيث ذكرنا فيه بطلان الاجارة على الكشف الحقيقي أيضاً ، إذ لتصرف في ائماء يمين تصرفاً فيما تعلق به العقد ، ليحتمل ما يعينته عن صحة الاحارة وكاشفتها ، وهذا بخلاف التصرف في العين ، فانه كان متعاقباً عما تعلق به العقد فلذا احتمال ما يعينته ،

( وأما على الكشف الحكمي ) فتصرف المالك في المماء حدوث كان تصرف المالك في ملكه ومشمولاً للعمومات وإن لم يكن بقاء بعد حصول الاجارة كذلك ،

لا أنه يعد كونه مشمولاً بعمومات انتهاء وعدم شمولها له بقاء ، فلا بد من الحكم  
بصحته . فإن كان قابلاً للتصوّر - كالمع - كان ، راعى " باجارة المشتري ، وإن  
لم تكن قابلاً لها كالتعق كانت العين حكم سالف وعزم المالك دحل أو بقيمة  
ولا وجه لما ذكره الميرز . فده : من أن لزم حين الاجارة قد يكون معدوماً ،  
ولا معنى لاعتبار ملكية المملوك . فباعتبار على الكشف الحكمي إنما هو ملكية  
النماء حلال وحريده وإن كان صرف الاعلى بعد ذلك

ثم يظهر أن لسحة التصحيحة من حيث غير مشناه على كلمة « الأم » .  
والعبارة هكذا : « ويؤخذ من ذلك أن » ولم يدالولد هو ولد الحيوان لا ولد  
الأمه فانه حر على الكشف الحقيقي . وهكذا لو كانت السحة أم الولد ، فبم  
الولد لا يجوز بيعه في نفسها إلا في الموارد المخصوصة .

( والدليل ) على ما ذكرنا من عدم اشتباه السحة بتصحيحة على كلمة الأم  
انه على فرض اشتباها عليها يلزم انها في هذه العبارة وفي ذكره « فده » بعد اسطر  
من قوله « وبما في الاجارة كاتلاف لعين » - الخ ، فانه صريح في أن تصرف  
الملك في العين على كشف الحكمي يموت محل الاجارة . والعبارة السابقة : «  
على اشتباها على كلمة الأم يكون التصرف في لعين - صريح بتصحيحة تصرفه مع  
بقاء محل الاجارة وبمرددها ، ويكون على المحر فوعة ، ابقاء ، فلا بد وأن تكون  
العبارة الأولى باطلة في تصرفه في النماء . فلا يموت به محل الاجارة على كشف  
الحكمي . والعبارة الأخيرة باطلة الى تصرف الملك في لعين ، ويموت به محل  
الاجارة وهذا هو الذي يقتضيه حشط مقام المصنف « فده » . ولم يعرف لماذا  
« هم الميرز اعكس ذلك .

( وأما الجهة الرابعة ) - اعني صرف من انتقل اليه مال فيه قبل الاجارة -  
فعلى القول بالكشف الحقيقي يكون حلالاً تكليفاً وادواً وصعاً ولكنه تجزى وحرم



قوله ( قدّه ) : منها للماء (١)

طاهراً لاستصحاب عدم الخوق الاجارة فيما بعد ، فإذا كان التصرف عبادياً - كالوصوء ، الماء المذبح فصوله فسد ، أعاد الحرمة الظاهرية مع قصد التوبة ، كما أنه على القبل يكون حراماً نكيباً ووضعا إذا كان التصرف باسع يدخل فيه باع شيئاً ثم ملك ( وأما ) على الكشف الحكمي فصرفه حرام نكدهاً ، وأما وضعا فحدوثاً لا يكون نادياً لأنه تصرف في ملك الغير إلا أنه بعد الاجارة يكون بقاء مستنداً إلى المالك ، فتعنه العمومات ويكرر نادياً .

## الثمرة بين الكشف والنقل من حيث الماء

(١) تعرض المصنف لحكم الماء مع أنه كان يستعاد بمذكوره سابقاً ، وبعده كان من جهة التعرض لكلام الشهيد ، قدّه . ، وعلى أي حال إذا حدث للمثمن أو للمثمن أو لها ماء فعلى القول بالنقل يكون الماء لم ينقل عنه المال حدوثه في ملكه نكاً للعين ، وعلى القول بالكشف ينعكس الأمر . ولكن الشهيد ذكر أن جعلها كاشفة فالنماء المنفصل المنحلل بين العقد والاجارة الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع ، ولو جعلها ناعية فهي لتمام المخير وطاهره تكون نماء الثمن والمثمن معاً لشخص واحد وهو المخير . وهو طاهره فاسد ويحمل على سهو القلم ولكن وجه كلامه بتوجيهي : ( أحدهما ) توجيه المراد منه محمله على خلاف الظاهر ( والثاني ) توجيه الحكم مع التحفظ على طاهر الكلام .

وقد ذكر المصنف أن التوجيه الأول هو الأول ، وخاصه أن يراد من المخير طبيعي المخير لا الشخص ، ويفرض البيع فصولياً من الطرفين ، فإذا أجاز ، الك المذبح انتقل إليه نماء الثمن ، وإذا أجاز مالك الثمن انتقل إليه نماء المبيع ، والنماء يكون

قوله ( قدّه ) - ومنها - ان فسخ الأصل (١)

للمجيز بهذا التفصيل .

( ولا يخفى ) داعيه من مخالفة الظاهر - فان قوله « فهو للمالك المحبر » طاهر

في كونه كلاً المثنين شخص واحد .

( وأما لوجه الثاني ) فحاصله انه يمكن أن يكون بدء كل من العوصيين

لشخص واحد على القاعدة كما اذا كان بيع من طرف المبيع فصرفاً دون غيره .

فيكون تمام المبيع للمالك انحر لحبوته في ملكه . ويكون تمام انش له أيضاً لاقدام

المشتري على تمليك له ماقداره على شراء من لفصولي وفيه ( أولاً ) انه يمكن أن

لا يكون المشتري عاماً بل خصوصية . بل تخيل ان لبيع مالك أوروبي أو وكيل . ( وثانياً )

يمكن أن يكون الشراء أيضاً فصولياً كالبيع . ( وثالثاً ) الاقدام على تمليك ليس

احد الممككات ( وإنما ) هو لم يقدم على تمليك التمام للنائع مجازاً ، وإنما أقدم على

تمليك بعضه ، فهذا التوجيه غير ما والصحيح حمل العبارة على خلاف ظاهره

أو حملها على سهو القلم .

## الثمرة بين الكشف والنقل

بلحاظ فسخ الأصل

(١) لا ريب في أن مالك غير الأصل له حل . فقد سارده كما له امساؤه

بالإحادة . وإما الكلام في الأصل وان له أن يفسخ العقد ويرفع يده عن التزامه

مما يخر لطرف الآخر ، أو يتصرف بتصرف نتيجة امساح العقد ، أو ليس له

ذلك ، أو يفصل بين لقون الكشف والنقل ، فالأقول ثلاثة .

ذهب المصنف ان التفصيل . وانه على الكشف ليس له ذلك لتامة العقد

والرؤية تشملون العمومات له وإن لم يكن الأصل عادياً به ، بل يستصحب عدم تحقق الإحارة بها بعد ، إلا أن المفروض لحوقه وفعلاً ، وأما على النقل فيما أن العقد غير تام بعد وغير مشمول لأدلة البروم يكون حائزاً وله أن يفسحه ، نظير دفع الموجب يده عن التزامه قبل حقوق التناول والعنة له ، ومن قال بخبر الفسخ مطلقاً نقض فيما أعاده بعده على الكشف ، أن مسح بعدم موضوع الإحارة بحيث يبقى لها محال وإن كان العقد بحيث لو لحقته الإحارة كان تمام من حين حدوثه

والحقق الثاني « ده » حيث ذهب إلى عدم يعود مسحه حتى على القول بالنقل نقض فيما أعاده المصنف على النقل ، أنه على كون معاد العمومات كقواه تعالى أو هو بالعقد هو الحكم التكملي لا الوصفي ، معناه لزوم إنهاء الالتزام تكليفاً ، فلا ينافي شموله العقد مع عدم ثبوت الحكم الوصفي له وعدم ترتب الأثر عليه ، لأن كلام الحكمين أحق من الآخر ، فيمكن أبعده العموم عقد الأصل والتمامه مع عدم ترتب الأثر عليه فعلاً وكونه مراعياً لحقوق الأجزاء

(ومعارة أخرى) إن كان المراد العقد في الآية معناه الاسم المصدري - أي نتيجة العقد وهو حصول المدة ، ملكة - فلا يمكن أن تعم عقد الأصل قبل الإحارة ، عدم حصول نتيجته حينئذ - وأما إن كان المراد معناه المصدري - وهو الالتزام - فلا مانع من شموله للالتزام ابتداءً ، فيجب عليه الوفاء ولا يجوز له الفسخ ، وهذا جار في جميع العقود إلا المستوصة كما وقف قبل الفسخ ولا يتقص ذلك بالإيجاب والقبول ، فإن العقد غير متحقق بمجرد الإيجاب قبل حقوق القول . ويرد عليه امران ( أحدهما ) ما سبق ذكره على القول بالكشف ( وثانيهما )

راجع إلى ما ذكره مع النقل من كون مضمون الآية حكماً تكليفاً لا وصفاً ، وأنه يرد عليه أنه ساء على أن يكون الأمر فيها تكليفاً يكون معنى الآية وجوب إنهاء الالتزام وإتمامه ، ومعناه عدم فسحه فيكون الفسخ حراماً ، ومن الظاهر أنه ليس

المحرم هو مجرد اللفظ فقط فمسح . بل المحرم هو واقع المسح الممضي شرعاً ،  
فإذا حرم ذلك لزم أن يكون مندوراً بالمكسب . بحيث لو عصى النهي ومسح كان  
مسحه نافداً شرعاً ولا رمة حوار لبيع من طرفه . وقد ثبت الحوار بقطع عدم حرمة  
مسح العقد المحترق تكثيراً فيجوز ، فهذا لأنه وإن يكون الأمر في الآلة ارشاداً إلى  
بروم العقد وضعاً كما تمسكنا به لبروم العقود . فلا يعم العقد الذي لم يتم وكان  
ترتب الأثر عليه مشروطاً بشرط غير حاصل (وعليه) فيجوز المسح في جميع الموارد  
التي لم يتم للعقد بعد كالصرف أو الهبة أو الوقف قبل القبض على القعدة  
(وبالحكمة) على الأقل يجوز للاصلح مسح المعاملة لأنه تصرف في ملكه ، وهذه  
لا يفتي موضوع للاجادة .

(وما) أفاده المحقق الذي من أن وجوب الوفاء بالعقد حكم تكليفي فيكون  
إطلاقاً فيجب على كل من امتثل به الوفاء أثره منه (أولاً) أن لا يرم كونه  
وجوب الوفاء بالعقد حكماً تكثيرياً حوار انعقد ، فإن لأمر بانتهاء الالتزام أنه يصبح  
فيما ذكرنا المحاطب متمكناً من عدمه ، أي من دفع اليد عن أثره ، بحيث إذا  
خالف الحكم التكليفي ومسح انعقد كان ذلك ممضي منه شرعاً ، وهذا معنى حوار  
العقد ، فلا مانع من كونه وجوب الوفاء بالعقد ارشاداً إلى ترتيب آثار الملكية ،  
ولا يعم إلا انعقد التام من حيث الأجر . والشرائط الذي يترتب عليه الأثر . وهو  
الملكية .

(وثانياً) مريض كونه المحاطب تكثيرياً إلا أنه خصص إلى الملاك ، وموضوعه  
العقد . أعني الارتباط بين المالكين . وليس التزام لأصليين مصداقاً له على  
انقول بالقل ما لم تتحقق الإحارة . وبهذا يعرف المقام عن لدر ، أنه أن يرفع اليد  
عنه ، فيفتي به موضوع الاجارة .

(وأما على الكشف) فإذرة يتكلم في مسح الأصلي ، وأخرى في حوار

حصره فيما يتعلق عنه كسفاً . وإنه في بقود تصرفه فيه وصعباً . فكلام يقع في جهات

( الأولى ) في مسح لأصيل . وهو ، هو على الكشف لتأدية العقد على العرض من الطرفين وإن لم يعلم ذلك . فهو - شمول عموم « زود العتود » ، وبذلك على عدم بقود مسحه أيضاً قوله سبحانه « لأن تكون تحارة عن راض » فإن مسح الأصيل ليس مصداقاً لها ، وهكذا الاستصحاب بل جمع لوجوه النهاية التي استعمل بها على لزوم في باب المعاوضة أو أكثرها .

( الجهة الثانية ) في جوار تصرفه فيما يتعلق عنه تكسفاً ، طاهر المصنف هو العدم تسكياً بعموم الآية شريفة ، ولكن الصحيح حوزة ، فإن حرمة التصرف ليست من آثار الأثر مملوكة بغيره . وإنما هي من الآثار من حيث ملك الغير شرعاً ولم يمتد قبل الإحالة صيرورة العين ملكاً من انتقال إليه لم يل المعنوي عدمه ولو تقتضي الاستصحاب لما أده مصنف من حرمة تصرفه حتى مع شمول عدم لحوق الإجازة لابد وأن يعدل من فرائب الكلام .

( فتحصل ) مما ذكرنا أنه لا يجوز لأصل أن يتصرف فيما يتعلق عنه على القول بالكشف أيضاً إذ عدم عدم حوق الإحالة أو حتم ذلك ، حتى على القول بكون الإجازة إماراة مخفية من دون أن يكون ذلك أي تأثير في تمامية العقد ، لأن العقد المؤثر إنما هو الملزم للإحالة التي هي معرفة ولم يعلم قبل لحوق الإحالة كون العقد مدوماً ، بل المخصوص عدم كونه كذلك نعم أنه خلاف أو العدى تقتضي استصحاب عدم تحقق الإحالة فيما بعد . ولا ينافي التصرف في عموم قوله سبحانه « أو فوا ما عقود » ، وأما ما على كونه إرشاداً أي ترتب آثار الملكية هو واضح ، لأن الملكية لم تتحقق إما وجداناً أو تعدداً .

( وعلى هذا التصريح ) يجوز لكل من المتعاملين رفع اليد عن التزاع قبل تمامية

شرط حصول الملك ، كما في بيع مصرف قبل حصول القبض أو ائنة كذلك ، بناء على كونها عمداً متقومة بالتحويل . وأما بناء على كون وجوب الوفاء بالتقيد حكماً مولوياً فلا أن موضوعه العقد . وهو المدله بين ما تبين ولا يكون العقد التصوي كذلك إلا بعد حقوق الاجارة المستني عن العرض .

(وعلى هذا لتقريب ) ليس لأحد المتابعين في بيع الصرف أن يرفع اليد عن التامه قبل انقضاء مهلة ، لأن العقد وسادته بين المالكين قد تم وانه لم يحصل ما هو شرط حصول الملكية وهو انقضاء مهلة بخلاف المقام ( نعم ) إذ علم الأصل بلحوق الاجارة فيما بعد لا يجوز له ان تصرف فيما انتقل عنه على الكشف لأنه عالم بخروجه عن ملكه . الا ان لارامه جوار تصرفه فيما انتقل اليه لعدم بدخوله في ملكه وبما ذكرناه ظهر الحال في الجهة الثالثة أيضاً ، فان تصرف الأصل في الصورتين الأولىين يكون باطلاً ، وقد تحققت الاجارة استكشف بها فساد تصرفه .

(ثم لا يخفى ) انه لا فرق فيما ذكرناه بين انكاح وثيقة المملات ، فاداً روجت امرأة نفسها لرحل موصولة لها أن تزوج شخص آخر ما لم تتحقق الاجارة فاداً تحققت انكشاف فساد العقد الثاني ، فاحكامه المصنف عن جهة من المحققين من لزوم ترتب آثار المصاهرة من طرف الأصل قبل لحوق الاجارة ، فاداً تزوج احد الزوجين لا يجوز له الكاح على الخامسة قبل الاجارة ، ولا يجوز له الكاح على اختها أو أمها الى غير ذلك من كان لخصوصية في انكاح فلا يمكن المساعدة عليه وان كان من جهة الاختلاف في المني فهو صحيح الآن المنبي غير تام - كما عرفت ( هذا ) وربما يتمسك في اعتبار امتصاص عدم لحوق الاجارة بما ورد

في رويج الصغيرين وموت احدهما من انه يعزل حصته لباقي منهما من الارث الى أن يكبر ويستحلف على الاجارة ، فان هذه الرواية وان لم تكن مما يحس فيه لعدم وقوع بيع تصوي على لئال لا في حياة المورث ولا بعد موته ، الا أن لشك في

انتقال تمام المال الى الورثة الموحدين حال موت المورث ، وعدمه سبب عن الشك في حقوق الاحارة وعدمه ، فالثك سببي ومسبي ، فمن هذه الجهة يكون مورد الرواية مشتركاً مع ما نحن فيه . وقد أئني الامام عليه السلام اعتبار هذه الاستصحاب .

( واخواب ) عنه ظاهر . فان سقوط الاستصحاب عن الاعتبار في مورد خاص لمصلحة لا يكون دليلاً على سقوطه في جميع الموارد ، كما أئني الاستصحاب ايضاً في مسألة رث الحمل ، فانه ورد في الحديث عزل نصب ذكرر ، مع ان الأصل عدم تولد الحمل فيما بعد لاحتمال عروس موت له أو لأمه ، والأصل عدم كون المورد ذكرراً على جريان الاستصحاب في الأعدام الأثرية .

( ثم ان المصنف ) قدس سره تعرض لمسألة النذر على نحو الاحكام . فنقول تبعاً له : ان الكلام فيه في مقامين :

( الأول ) في الحكم التكليفي . ونعني به : ان النذر قد يكون محرراً غير معلق على شيء ، وفي مثله لا ينبغي الربط في عدم جوار تصرف ائادر فيما يتعلق به النذر ، أما في نذر النتيجة فواضح خروجها عن ملكه بمجرد النذر ، وأما في نذر الفعل فلا جوار التصرف المبني للنذر ينافي لوجوب الوفاء بالنذر ، وأما ان كان النذر معلقاً على شيء فنارة يكون الالتزام فعلياً وطرف متعقبة فيما بعد نظير الواجب المعلق ، واخرى لا يكون الالتزام فعلاً بل يكون مشروطاً بتحقيق أمر في المستقبل كالأوجب المشروط وعلى التقديرين اذا عم ائادر بتحقيق المعنى عليه في طريقه لايجوز له التصرف الداني للنذر ، أما لو كان الالتزام فعلياً فلكونه مائياً لوجب الوفاء به ، وأما في المشروط فلما ذكرناه في المعدرات المفونة من عدم جوار تفويت المالك المظرم في طريقه المعلوم .

وأما اذا عم عدم تحقق مدعلق عليه ائادر او احتمال ذلك واستصحاب عدمه

فان كان من قصده الاستبراء باقية العين أيضاً ان زمان يقطع فيه بعدم حصول  
المعلق عليه ، كما أن قضاء العين بشرط صحتها في البيع الحصري المشروط رد مثل  
التمس . وهذا الترميم فيه بدت . وهذا إذا أراد المشتري أن يبيع عين قبل انتهاء المدة  
يمنعه مانع عن ذلك ونقول أنه لا بد من أن تصرف في تمام المدة ولعل آيتك تنه  
التمس واحد دري مثلاً . فان كان بشرط أيضاً استبراء العين ليس للدر  
البصرف فيها مما ياتي بقاؤه ، والا فبحرارة لتصرف تكبيراً .

( وإنما لم يسم شي ) - أعني حواجر تصرف لئلا في عين مسدودة وصعاً -  
في ما ورد الي محو . فيها التصرف بكيفية - وهي ما اذا كان بشرط معقلاً على امر  
غير معلوم التحقيق بما على عدم تعلق بشرط بقاء العين - فلا ينبغي الربط في جواز  
التصرف وصعاً أيضاً بمقتضى العمومات . واما الكلام في ان ورد اني يحرم فيها  
التصرف وصعاً ، كما اذا كان بشرط محرراً أو معقلاً على امر مقطوع الحصول أو  
كان التذرع متعلقاً بالبقاء أيضاً ، فنقول :

اذا كان الشرط سحوا بدر النتيجة وكان محرراً لا يحرم التصرف في العين  
وصعاً لأنه تصرف في ملك الغير فلا يفسد . وأما إذا كان من قبل بشرط التعل حيث  
لم يكن في عين الا وحول لوفاء تكبيراً ففتنصى عموم « أو هو تامنقود » و « الحل  
الله انبيع » صحة التصرف وصعاً وان كان حرماً تكبيراً ، ولا بد في البيع من اقامة  
دليل مخصوص للعمومات . وما توهم كونه مخصوصاً له وحواجر :

( احدهما ) ان ما علق به بشرط ليس ملكاً ظاهراً ، و « هو متعلق حق المسدود »  
ويجوز في البيع أن يكون ملكاً ظاهراً ( وفيه ) مع الصعري ويكرى : أما الصعري  
فلا ان العين مسدودة لا يصير متعلق حق المسدود له ولا الجهة لمسدود له ، وحوط  
لوفاء ما ر حكم لاحق لمسدور . وهذا لا يكون قايلاً للاستقاط وهذا هو الفرق  
بين الحق والحكم على مبياه في أول بحث البيع ، ولعل بعد اندر أيضاً يكون



ملكاً صقلاً للمالك وأما الكرى فمعرض تعلق حق الجهة أو المدور له بالعين ،  
ألا أنه ليس في البين إطلاق أو عدمه دال على اعتبار كون المبيع ملكاً صقلاً ، وإنما  
هو كلام الفقهاء وهو مأخوذ من ورد من بيع عن بيع مانع له حق البين في الموارد  
الخاصة كبيع الوقف والبيع بمرهونة أو لولد ، ولا يمكن أن يعتدي عليها أي غير  
الموارد المنصوصة وتخصيص العمومات بلاموجب .

( ثانياً ) ما ذكره الميرزا رحمه الله من أن الأمر بصرف العين في الجهة المدور  
ها يقتضي البيع عن صرفها فيما يباي صرفها في تلك الجهة ، ومن النص صراحة المشهورة  
أن المبيع شرعاً كالمتبع عملاً ، وكان قد مر عنه في مجلس بحثه بأنها غير  
مقدور التسليم شرعاً ، واعتبار لغيره على التسليم في صحة البيع واضح ( وهو ) أن  
المعتز في البيع إنما هو لغيره عن التسليم خارجاً لا من نفسه تكديماً ، ومن الظاهر  
أن البائع فيما نحن فيه قادر على تسليم المبيع كمالاً ، وإنما عزم ذلك عليه تكديماً من  
باب التصديق ، وما عاقبه مع ما هو مأمور به من صرف العين في تلك الجهة المدور لها  
العين ، وهذا السبيل لا يكون إرشاداً إلى لعدم عدم تعلقه بغيره المعاملة .

ومن هنا قلنا في بحثنا أن الأمر بشيء يقتضي البين عن صفة ، أن السبيل  
لشائيء عن التصديق كان متعلقاً المعاملة لا تدل على فسادها ، وعقد الحرمة  
التكليفية لا يباي صحة المعاملة وصفاً ، كما إذا حذف أن لا يبيع لشيء البين فباعه فإن  
البيع صحيح وصفاً وإن كان حراماً كبيعاً تكونه حشاً موجباً لفسادها . ( هذا ) كنه  
إذا كان التصرف مما يباي تصرف العين في الجهة الخاصة ، وأما إذا لم يكن مبيعاً  
بتلك - كما إذا كان المادر متمكناً من العمل بغيره بعد بيع العين المدورة أيضاً  
بشرائها من المشتري واستئجارها أو بوجع آخر - فلا يكون تصرفه حراماً تكليفاً  
أيضاً . هذا تمام الكلام في التشر .

قوله (قده) ثم ان بعض المتأخرين - الح (١)

## ما عدا بعض المتأخرين من ثمرات

الكشف والنقل

(١) مهم الشيخ الكبير كاشف لفظه (ره) ، فانه جعل من همه ثمرات لقول بالكشف والنقل ، اذ مات احد اباكيس - ويعرضه الاصيل - قبل تحقق الاحارة وسقط ذلك عن قابلية تملك فانه على الكشف يكون لسع صحيحا ، لأن الاحارة تكشف عن حصول المدة في صرف قابلية الاصيل للتملك ، وبطل على النقل سقوط المالك الاصيل عن قابلية التملك وانطكت في زمان تحقق المدة وهو ظرف لحوق الاجازة .

(وأورد عليه) في الجواهر عما حصله ، ان الشيخ فاسد على القول بالكشف أيضاً ، لأنه يعتبر في صحة عقد العوض بقاء المالك على قابلية التملك من حين العقد الى زمان لحوق الاحارة لكشف الاحارة عن الملكية المستمرة من حين العقد الى زمان الاجازة على ما هو ظاهر الأدلة .

وأورد عليه المصنف المقتض والحلل (أما المقتض) فيما اذا وقعت بيع متعددة على ما انجب فاسد صرحوا بصحة جميع البيوع باجارة السع القصوي ، مع انه على الكشف ليس مالكا حين الاحارة لخروجه عن ملكه باسبوع باجارة (وأما الحل) فدعى ظهور بعض الأحبار وصرح الآخر في عدم اعتبار حيلة المصدق حين الاجارة والظاهر أن بطر من الأحبار اني ماورد في الاتجار بمال يتم وان الربح والخسارة على المتجر ، وماورد في المصارفة فيما د حاتف العامل لعقد المصارفة من ان التبع يكون للمالك والخسارة على العامل ، وان اطلاقها يقتضي

عدم الفرق بين بقاء اليتيم أو ادراكه الى زمان ظهور الوسخ وموته ، وأن مراده من الخبر صريح ماورد في بعد المأذون وان بعد رد المأذون اقامه لينة على انه يشتري ثمنه ، فان الورثة اذا أقاموا لينة على ذلك يرد المأذون لهم مع أب الأصل قدماء على الفرض - فتأمل ،

ونقول لا يميز شيء مما ذكره من نقص وخل : (أما خل) فلما ذكرنا فيما سبق من أن هذه الأحكام أجندة عن المصنوع رأساً ، وقد ذكرها المصنف بعنوان التأييد (وأما النقص) فصدوره منه عرب . لأن محل الكلام سقوط المالك عن قابلية التملك قبل الاجارة في صحة الموت . وفي ما دسقص انما سقط المالك عن القابلية بنفس لاحده ، في اعتمده يتلقى المشتري المالك من الخبير وينتق المشتري الثاني المالك من المشتري الأول وهكذا ، وهذا مما لا إشكال في صحته .

(فانسي يسمى أب بقال) ان اسع صحيح في عرض موت المالك على الكشف والنقل . لأنه ان قلنا بأن اسع الفصولي على خلاف القاعدة وانما ثبت صحته بتدليل خاص كرواية محمد بن قيس وحكاية عروة يمكن القول به - اسع لموت احد المالكين قبل الاجارة ، من غير فرق بين الكشف والنقل ، فان صريح رواية محمد ان قيس بقاء المالكين حياً ، كما ان المقروص في حكاية عروة حياة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وبعد احتمال موت نافع الشاة في تلك المدة القصيرة (وعنى اي حال) لاند من الانصرار وهي على الفقد المتبع ، ويصح حينئذ دعوى الخواهر من ظهور الأدلة في بقاء المالكين وكشف الاجارة عن التكية المستمرة الى زمان الاجارة . هذا على الكشف وأما على النقل فالأمر واضح

(وأما بء) على ما يباه من صحة العقد الفصولي على القاعدة وان ه أو هو بالعقود وغيره يعم العقد الفصولي بعد استناده الى المانكير . فلا يسمى الاشكال في صحة بيع الفصولي . وبسقوط المالك عن قابلية التملك بالموت أما على الكشف

فلأن الاحارة تكشف عن غامبة العقد واستداده في المالك من حين حدوثه . وأما على النقل فلان المدانة الواقعة على المدين لا تسقط عن الاعتبار . بل عدته أن تكون ابتداءً وفعه على من ورثه لميت تاه . فتكون عقداً مضموناً من جهتهم ، فتصح الإجارة .

( وقد عرفت ) احتمالاً واستعرفاً مفصلاً انه لا يعتبر في جبر أن يكون مالكاً للعين من حين خص العقد ( نعم ) ما على اعتباره اشكل الأمر في صحة هذا البيع ، وكذا في فرض سقوط احداه من عن قابلية الملكية على الكشف واسفل . لعدم كون ورثه لميت ملاكاً للعين حين العقد . هذا كله في موت الأصل .  
وظهر مما ذكرناه الحال في فرض موت المالك الآخر الذي وقع البيع على ماله فصيانة وفيما اذا كان البيع مضموناً من الطرفين وبه لم يفسد بموت في شيء منها .

## ومن جملة الثمرات

التي جعلها الشيوخ الكبير ثمرة للنقل ، الكشف واسفل ما اذا ارتد المشتري ،  
وضاهر كلامه « قد » التفصيل في ظهور الثمرة بين المرتد الفطري والملي ، وأنه جعل مورد ظهور الثمرة في المرتد علي خصوصاً ، اذا كان ما ينقل اليه مصححاً او عدداً مسلماً بخلافه المرتد الفطري فحصله فيه مورد ظهور الثمرة مطلقاً ، من غير فرق بين كون ما ينقل اليه مصححاً او عدداً مسلماً او شيء آخر ، وأنه على الكشف يصح البيع ، لأن انتقار المدع فيه كان قبل ارتداده عدته بحر على بيع في المصحف والعقد للمسلم ، ولا يصح على النقل لكونه مرتدّاً في زمان الانتقال ، والمرتد الفطري لا يملك صلاً والملي لا يملك المصحف وبعد المسلم .

(هذا) ونقول : التفصيل . مبني على القول بأن المرتد العطري لا يملك شيئاً رأساً حتى ما يخصه بعد الارتداد بحجارة ونحوها ، ولا دليل عليه بل صاهر الأدلة أن ما يملكه حين ارتداده ينتقل إلى ورثته ، وعليه التفصيل لوجهه - وتأمل . بل لا بد من فرض مورد ظهور الثمرة فيما إذا كان القول أن المرتد مصحفاً أو عدواً مسلم في المرتد الملي والعطري .

(ثم) أن ما ذكره الشرح الكبير يجري في فرض الارتداد كما يجري ما ذكره في الجواهر وكذا ما ذكره المصنف (واستحقاق) أنه على الكشف يكون البيع صحيحاً على ما عرفت . فيجبر المرتد على بيع المصحف والعبد المسلم ، وأما على النقل فإن قسماً بأن الكافر لا يملك المصحف ولا العبد المسلم أصلاً فيصد البيع ولا يصبح أيضاً ، غاية يجرى على البيع كما عرفت .

(والخاص) أنه في فرض موت أحد المالكين قبل لحوق الاجارة يصح البيع على الكشف والنقل . غايته على النقل يكون البيع فصولياً من طرف الأصيل ايضاً إذا كان هو الميت ، لكونه واقعاً على مال الورثة بقائه بدون ادبهم ، فيتوقف نفوده على اجازتهم . لما جعله الشرح الكبير ثمرة من صحة البيع على الكشف وماده على النقل غير تام .

(وأما فرض الارتداد) مع كون ما انتقل إليه عدواً مسلماً أو مصحفاً فقد عرفت ظهور الثمرة فيها ، فيصح البيع على الكشف يكون ما انتقل إليه المصحف أو العبد المسلم مسلماً حين تحقق الانتقال ، ويصدق على النقل لكونه كافراً حين تحقق النقل والانتقال ، ولا بد في مورد ظهور الثمرة خصوص المرتد العطري من فرض الثمن كلياً ، وأما إذا كان شخصياً فلا يبطل البيع على النقل أيضاً ، بل يكون البيع بقاء واقعاً على مال الورثة كما في الموت . فيكون فصولياً متوقفاً على اجازتهم ، وهذا بخلاف ما إذا كان الثمن كلياً فإنه يبطل البيع على النقل لعدم قابلية المرتد

لانتقال المصحف أو العد المسم اليه . نعم لا يعتبر ذلك في المني كما هو ظاهر .  
 ( ومن ) جملة موارد ظهور الثمرة : ما اذا نخل سقوط احد الماين عن الملكية  
 فيما بين العقد والاجارة تلف أو ما هو محكم لتلف كاتقلاب الخل حمراً ، فان البيع  
 حينئذ صحيح على الكشف وفسد على لنقل ، لأن البيع لا يقع على المعدوم . وتفصيل  
 الكلام في ذلك يقع في موردين : احدهما ظهور الثمرة فيه وعدمه ، ثانيهما في جريان  
 كلام الخواهر من دعوى اعتبار استمرار بقاء الملكية الى زمان الاحرة حتى على  
 الكشف وعدمه :

( أما المورد الأول ) فربما اورد على الشيخ الكبير - ومن المورد الميزا  
 « قد » - بأن تلف المال في بيع الفضولي يكون قبل القبض وهو من مال بائنه كما  
 في النص ، وليس المراد به ثبوت ضمانه على البائع بل المراد به انصاخ البيع قهراً  
 بتلف احد العوضين قبل القبض ، فيفسد به البيع على انكشف والنقل ( وفيه ) انه  
 يمكن توجيه كون التلف بعد القبض من وجهين :

( احدهما ) ان يفرض كون المسال تحت يد من انتقل اليه قبل العقد ، من  
 المالك من جهة اجارة أو أمانة أو غير ذلك فدعه اياه احد فضولة فتلف قبل الاجارة  
 ويكون التلف بعد القبض باذن المالك وان لم يكن دعوى انه مالك ، فلا يعتبر في  
 القبض ذلك ، فلا يعمه « كل مبيع تلف قبل القبض » - الحديث .

( ثانيها ) ان يفرض ان يقع الفضولي مأدوماً من المالك في اقراص أموانه الى  
 أي شخص اراد وان لم يكن مأدوماً في البيع فاع واقتص ثم تلف قبل اجارة المالك  
 فانه أيضاً يكون بعد القبض الصحيح المستند الى المالك - فاداً يمكن في الفضولي  
 فرص تلف احد العينين بعد انقضاء الصحيح ، فتظهر فيه الثمرة على ما تقدم .

( ثم ) ان المصنف جعل من جملة امثلة هذا لمرص - أعني سقوط احد الماين  
 عن الملكية - ما اذا تنجس المبيع المائع ( وفيه ) ما لا يخفى ، فان تنجسه غير موجب

لزوال ملكيته بل هو بعد التنجس بمالكه التصرف فيه بما لا يعتبر فيه الطهارة من الطلي والاستصباح ونحو ذلك ، عابته لا يجوز بيعه على كلام تقدم في المكاسب المحرمة ، فعليه كان الأولى أن يجعله المصنف مثلاً لما إذا فقد بعض شرائط صحة البيع قبل حقوق الاجارة ، وأما مثال ما نحن فيه كما ذكرنا ما إذا انقلب الخن حراً قبل الاجازة ، هذا كله في المورد الأول .

( وأما المورد الثاني ) - وهو التعرض لما ذكره صاحب الجواهر - فقد عرفت ما اوردناه عليه من انه قام بناءً على كون صحة العقد الفصولي على خلاف القاعدة بالنص الخاص ، وأما على المختار من شمول العمومات له فمقتضى إطلاقها عدم اعتبار شيء من ذلك . وأما المصنف فقد أورد عليه بوجوه :

( احدها ) ان عدم اعتبار ذلك مما هو صريح بعض الأحبار وطاهر العصب الآخر ، ويقول : اما الأحبار الطاهرة فعنه اراد بها ماورد في الاتجار بمال البيت وفي المصاربة على خلاف مقتضى عقدها من ان الرخ للبيت أو المالك والخسارة على العامل ، فان الامام لم يستفصل فيها بين ما اذا كان طرف المعاملات الواقعة على مال البيت او غيره حياً أو ميتاً ، فهي مطقة ( وفيه ) ان هذه الأحبار اجنبية عن دع الفصولي . وأما خبر الصريح فمعرفة ، وان كان نظره الى رواية ابن ابي عمير حيث فرض فيها موت الدافع ( وفيه ) ان الدافع وكل العبد المأدون في الشراء فلم يكن فضولياً .

( ثانياً ) ما تمسك به على عدم اعتبار ذلك من الخبر الوارد في تزويج الصغيرين بدعوى ان الزوجين في السكاح ركن كالعوضين في البيع ، فكما لا يلج تلف احد الزوجين بصحة السكاح لا يصح تلف احد المالكين بصحة البيع ( وهو عريب منه ) أما أولاً - فلان لازم ذلك صحة البيع ولو كان التلف قبل القبض ، لعدم تحقق قبض واقباص في مورد خبر الزوجين ، بل لاعمري فيهما بلقبص ( وثانياً ) بمرص ان

للعوضين في البيع مكرلة الزوجين في الكاح ، الا ان التعدي عن الكاح اى البيع لماذا ؟ مع انه ليس في خبر عموم علة . طاهر انصف انه بالمعوى والأولية ومن الوصح عدم ثبوت الأولية في مورد الخبر . وذلك لأن وان سلمنا الأولية بيع الفصوي بالصحة من الكاح الفصوي لا ان ذلك انما هو في الكاح المستترم للوطي ويكون منه الوالد . فلا محالة يكون اهم من البيع . وأما الكاح في مورد الخبر الذي فرض فيه موت احد الزوجين فلا يترتب عليه وطى ولا ولد سوى بتقدير ائمال بالأثر الذي هو ثابت في البيع أيضاً ، والأولية عبر ثارته فيه ، فالتعدي لولد وأن يكون ذاتيها ولا نقول به . فلا بد من الاقتصار على مورد الخبر .

( ثالثها ) الممكك بمحكمة عروة حيث لم يستفصل اليه صلى الله عليه وآله وسلم ولم يسأل عن حياة الشاة وموته ولا عن ذنعه ، ويظهر منه عدم اعتبار رقاء العوضين ( وفيه ) أما الموت فالمطمئن به عدم تحققه في تلك المدة القصيرة ، وعلى فرض عدمه فالاستصحاب حار . وأما اندخ فهو أيضاً كذبت ، مصافاً الى انه لا يسقط الشاة عن الملكية ولا عن المالية .

( ورابعة ) قد عرفت ان اسع الوقع على الثمن الشخصي فصوله لا يفسد بموت المالكين على القويين . بل اذا كان المالك الممكك هو الأصل يكون انبيع رقاء واقعاً على مال وارثه على لقل فيتوقف على حاربه ، وأما الفساد فلا . ( وسره ) ان لمالك ليس ركناً في اسع وإنما الركز فيه هو العوضان . وأما اد طراً ارتداد احد المالكين فتبادا وقع البيع على الثمن الشخصي تظهر الثمرة بين القويين في خصوص المرتد الملى في انتماء المصحف أو العبد باسم اليه . فان انبيع على الكشف صحيح وعلى القن فاسد . بعدم قالميته لانتقال انعبد أو المصحف اليه ( وأما الارتداد العطرني ) فحاله حال الموت ، فلا يفسد به البيع الواقع على الثمن الشخصي بل يكون البيع بعد الارتداد واقعاً على مال وارثه ، فيصح راحازته لانتقاله اليه بالارتداد



قوله ( قدّه ) : وكذا لو قارن العقد فقد الشرط - الح ( ١ )

الفطري فهو موت شرعاً .

( وأما في الثمن الكلي ) فتظهر الثمرة بين الكشف والنقل في الموت ، ادعى الكشف يصبح البيع ويكون الثمن الثالث في دمة الميت كنفية ديونه فيخرج من اصل تركته وعوصه ينتقل الى ورائه ، وأما على انتقال يمسد بعدم وقوع البيع على الثمن الشخصي يقع للورثة وعدم كون الميت قادراً لأن ينتقل اليه المال . وهكذا تظهر الثمرة في الثمن الكلي في الارتداد الفطري ، فانه على الكشف يصبح البيع فمما أن يخرج الثمن من أمواله وينتقل الباقي الى ورثته كما في الموت ، وأما أن يحجر المرتد نفسه على الأداة ، أن يكتسب ويحصل المال ويؤد به رياءً على القول بأنه يملك ما يحصله بعد ارتداده . وعلى النقل يمسد البيع لعدم قابليته لانتقال المصحف والعهد المسلم اليه ، أو لعدم كونه قادراً لملك المال رأساً على القول به . فلا فرق بين الموت والارتداد الفطري في الموردين - أي الثمن الشخصي والكلي الدمي - .

( نعم ) بينهما فرق فيما إذا كان الثمن موعداً ، فانه في فرض الموت يمسد البيع لأنه من قبيل تلف الثمن قبل القبض ، فيدخل تحت قاعدة « كن مبيع تنف قبل القبض فهو من مال راتعه » . وأما في فرض الارتداد يصبح البيع ويحجر المرتد على العمل فيما إذا أمكن ذلك وينتقل عوصه الى ورائه . ( نعم ) قد يكون العمل مما لا يقدر عليه المرتد كإلياسة في العبادات فيسقط هذا كنه في تفصيل ما تقدم - أي فيما إذا كان العقد واحداً للشرائط وتحلل فقده هافل لحوق الاجارة - بقي الكلام في العكس .

( ١ ) طاهر المصنف في هذا الموضع هو بطلان البيع مطلق وإن ذكر بعد ذلك أن باب المناقشة وإن كان واسعاً إلا أن الأرجح ما ذكرناه ، ولكن الصحيح هو التفصيل بين الشروط ، لما كان منها معتبراً في العقد حدوداً كشرائط المتعاقدين

- من اللوغ والنعقد - يكون فقدانه موحياً بفساد ، فإذا كان العقد صيباً أو محنوياً حين انعقد فبيع أو أفاق قبل الإجارة فسد البيع لا المحنة ، لأن المحقق كان فاقداً للشرط وبعد تحقق الشرط لم يتحقق عقد آخر ، وهكذا العرر المعتبر عدمه في العقد فإذا فرصاً كونه البيع حين حدوثه عررباً ثم ارتفع قبل الإجارة لا يوجب رواله صحة ما وقع فاسداً .

وأما الشروط الأخرى مما يعتبر في العوصب فهي على قسمين - فإن كان الشرط الفاقد هي المالية العرفية كما إذا كان المبيع هي الثمرة قبل بدو صلاحها ثم بدا صلاحها فيما يليه وبين الإجارة ، أو المادية الشرعية كما إذا كان المبيع حراً فصار حلاً قبل الإجارة بحيث كان ما وقع عليه البيع مالياً عرفياً أو شرعياً مع ما ورد عليه الإجارة فلا إشكال في لفساد أيضاً ، لأن ما وقع البيع عليه غير قابل للمصادلة وما هو قابل لها لم يقع عليه البيع .

وأما إذا لم يكن التبدل في المادية بل كان تبدل في صفة أو مانع - بأن كان هناك مانع عن الصحة فارتفع - أو لم يكن المبيع أو ثمن واجداً بصفة معتبرة في صحة البيع فوحد تلك الصفة ، كما إذا فرصاً أن المبيع كان مائناً متنجساً - بناء على مانعية نجاسته عن البيع فظهر بالاتصال بنجار أو مطر أو كان السبع وقع ولم يكن مجزور لبيعه فوجد أو كان أم ولد مات ولدها أي غير ذلك مما لا يوجب تباین الأمرين - فظاهر هو الصحة ، لأن البيع واقع على العين الموجودة ، والمفروض وجدتها لشرط الصحة حينما يستند البيع إلى المالك ويعمه عموم « أو هو بالعقد » فلا مانع من صحته على القول بالنقل .

( وأوضح ) من هذا ما إذا كان الفاقد شرطاً للمالكين - كإسلام من يشتري المصحف أو العبد المسلم - فإذا كان المشتري لها حين الشراء كافراً ثم أسلم حين الإجارة لم ير مانعاً من الصحة على النقل ، بل لا يبعد انصحة في الفرصين حتى على

قوله ( قدّه ) وربما يقال بظهور الثمرة - الح . (١)

الكشف ، فإن معنى الكشف ليس حصول المساعدة من حين حدوث البيع ، بل حصولها قبل الاجارة في الزمان الذي يمكن تحققها فيه على ما يأتي تفصيله ، وهو مختار المصنف أيضا ، فلا مانع من الالتزام بصحة البيع في الصورتين من حين تحقق شرط الصحة وكشف الاجارة عنها .

## ظهور الثمرة في الاحكام

(١) قبل ظهورها في الاحكام المتعلقة بملك النافع أو المشتري سنداً أو يمين أو الترام في صمن عقد لارم أو غير ذلك ( ونقول ) ان كان الحكم المترتب على ملك النافع أو المشتري موضوعه مجرد الملك ولم يؤخذ فيه امر اخر - كما اذا نذر المشتري أن يتصدق بكل ما يملكه في هذا الشهر فاشترى شيئاً من الفضولي واجاره المالك في شهر اخر - فلا محالة يظهر فيه الثمرة على القولين ، اد على الكشف يجب عليه التصديق بما اشتراه وعلى النقل لا يجب ذلك ، وأما ان كان موضوعه التملك مع جواز التصرف فيه شرعاً - كما في الزكاة فيما اذا اشترى احد مالاً ركوباً من فضولي واجاره المالك بعد حول مثلاً - فلا يظهر فيه ثمرة بين القولين من ناحية المشتري ، فانه لا يجب عليه الزكاة : أما على النقل فواضح ، وأما على الكشف فلانه وان كان مالكا لئال من أول الحول الا انه كان ممنوعاً من التصرف فيه شرعاً بمقتضى الاستصحاب .

(بعم) فظهر الثمرة بالإضافة الى النافع ، فانه على الكشف لا يجب عليه اخراج الزكاة كما لم يجب على المشتري أيضا ، لانه لم يكن مالكا على الكشف وعلى النقل يجب عليه الاخراج لانه كان مالكا يجوز له التصرف شرعاً وكان

المال تمت بده حارحاً فيجب عليه اخراج زكاته .

## ظهور الثمرة في الخيارات

( وقيل ) ايضاً يظهر ثمرة في لخيارات ، ونقول : اما خيار الحيوان فتظهر فيه الثمرة بلا اشكال ، فان قوله عليه السلام « صاحب الحيوان المشتري » بالكسر او الفتح ، المراد من الصاحب به هو المالك ، وعلى الكشف يكون المشتري من المصولي مالكا من حين العقد ، فيكون مبدأ خياره من ذلك الزمان ، وعلى النقص لا يكون مالكا للحيوان الا بعد الاحاره ، فيكون منه مبدأ خياره .

( وأما خيار العين والعيب ) فالظاهر عدم ظهور الثمرة فيها بين القولين . ويعلم أن من له خيار العيب في مقام ليس له المطالبة بالأرض من الطرف ، لأنه غير ملتزم بشيء قبل الاجارة ، فكيف يطالب بدفع الأرض مع عدم التزمه بالعقد بعد ، وانما يكون محيراً بين امرين من فسخ البيع وامضائه وتظهر الثمرة بين الفسخ والرد في الهاتين فان الفسخ رفع والرد دفع ، وفي فرص الفسخ يكون عماء المبيع اى رمان الفسخ بمشتري ونعمه الثمن للبائع ، وهذا بخلاف فرص الرد كما هو ظاهر .

( وأما خيار المحبس ) فالظاهر أن المبرأ فيه بمجلس الاحارة لعدم صدق البيع على كل من المتعاقدين الا بعد خوقها حتى على الكشف وثبوت الملكية من رمان حدوث العقد ، ولا يباي ذلك عدم صدق عنوان البيع الا بعد لحوق الاحارة فانه نظير ما اذا انشأ الملكية السابقة للبيع في غير المصولي بناء على صحته ، فان المبدأ حينئذ يكون هي الملكية السابقة ولا يصدق عنوان البيع والشراء الا من حين تحقق البيع . وأما مادكره المبرر من عدم تحقق خيار المجلس في البيع المصوي فهم نفهم له وجهاً .

قوله ( قدّه ) : في العقود امترقة (١)

قوله ( قدّه ) : ويسغي التنبيه على أمور الأول (٢)

( وأما خيار الشفعة ) الثابت لكل من الشريكين إذا باع الآخر حصته فتظهر فيه اثره بين القولين ربما إذا مرصدا شركة أحدهما مثلاً في ذر وراغ فصول حصته أحدهما لشخص ثم باع لأخر بحصة حصته من شخص آخر قبل إحارة أحبه للبيع الواقع على حصته ثم أحرار . فعلى الكشف يكون حار الشفعة للمشتري من المصولي على المشتري من الأصل ، لأنه كان حين شرائه شريكاً مع الذئع ، وعلى النقل ينعكس الأمر .

(١) سيأتي البحث عنها ومن الإحارة فتنعقد بالعقد لأول وأخرى بالوصف ولثالثة بالأخير . وحكم كل من ذلك على الكشف واستدل

## تنبيهات المسألة

(٢) من التنبيهات التي أفادها في المقام أن النوع في كون الإجارة بقلة أو كثرة ليس في معناه العموي ولا العصري ، وما هو في الحكم الشرعي المرتب عليها ملاحظة لأدنة ، ثم ذكر أن الأخير لو قصد بالإجارة خلاف ما افق به الفقيه من الحكم الشرعي المرتب عليه ، من الكشف أو النقل ، فهي صحتها وجهها .

( ونقول ) الصحيح هو التفصيل . فلهذا لم يفسر الكشف وقصد الأخير بالملكية من حين إحارة فلان من سلطان ، وذلك لأن عمدة التذيل على الكشف ما ذكرناه من أن سبع المصولي عقد واحد لجميع الشرائع سوى ربما ادالك ، وهذا خلف الرضا يكون مشمولاً للعمومات من حين صدوره ومن يظهر أن المشأه بما هي الملكية المطلقة ، إذ التقييد مفروض بعدم والاهتمام غير معقول ، فإذا مرصدا أن

### قوله ( قدّه ) : الثاني انه يشترط في الاجارة (١)

الإجارة لم تتعلق بها بل حلت بالملك من حينها ، فما تحقق - وهو العقد - لم يحققه المرص ، ومنع من المرص لم يكن منشأ أصلاً لعمه العمومات فيسد لأمانة . ويصح هذا تصويره في الاجارة الفصولية فيما اذا احدها لملك من وسط مدة .

( وثالثة ) كان عمدة تدبيل على صحة الفصولي على الكشف هو شمول العمومات للبيع الفصولي ، منعق بالاجارة ورصا المالك الموجب لاستئاده اليه ، فاذا مرصا ان المنشأ تابع هي الملكية المطلقة والاجارة تعلقت بالملكية من حينها فلاحة لا يكون عقد الفصولي ملحوقاً بالاجارة فذلك فيسد ، وهذا الخلاف العكس اني اذا قلنا بالقل وتعلقت الاجارة بالملكية من حين صدور العقد ، فان رمان تحقق الملكية المنشأة بالعقد على الفرس يكون مقارناً برمان لاجارة ، فتعلق الاجارة بالملكية بل ذلك يكون لغواً ولا يوجب الفساد - فأنس . كما اذا قصد التفاضل في غير الفصولي الملكية من حين الايجاب .

(١) استدل على اعتبار اللفظ في الاجارة بوجهين : ( لأول ) ان الاجارة تكون كإبيع في كونها موجهة للروم . وقد أورد عليه المصنف بأنه يشبه المصادرة ( الثاني ) أن ما ثبت الاستمرار في الوقف الاختيارية اللازمة هو اعتبار اللفظ ، وبطل الحقيق في ان الفصولي لا يكون الا بالاجارة ولأنه فيها من اللفظ . ( وفيه ) انه على فرض تسليم ذلك وان المعاوضة لا تنفذ الروم لانقاس الاجارة التي هي من شرط صحة لعقد بيعس بعقد الذي به نشأ الملكية ، فاعتبار شيء فيه لا يستمر اعتباره فيها مع تحقق العقد باللفظ سابقاً تام الأحرار والشرائط عبر فاقده الاستناد الى المالك .

( ومن هنا يظهر ) انه لو اعتبرنا في العقد اللفظ الصريح لا يوجب ذلك اعتبار الصراحة في الاجارة فالصحيح كناية كل مبرر عرفي في تحقق الاجارة ، سواء كان

لعلّماً صريحاً أو كناية أو فعلاً. من رضى أو وضعه أو أكل الخبز المشتري  
فضولة أو نحو ذلك .

(ثم ان) «له» لمصوغه في ب لاحارة هو الرضا العردي بالمعنى  
بعبارة النفس ولو استكشف من غير صريقة أو لاندفعه من مرور «ظاهر المصنف  
هو لأول . وقد استند عليه روايات وبكيات العبد

(من الروايات) «مورد في» سكوت السكر رضا «بها» يسكن «وفيه» ان  
السكوت «بها» مرور عرق الرضا والا فم يكن في الانكار ولرد ما يوجب الجحش .  
(ومنها) «ورد في» رضى حث نفسها في حال السكر من بها اذا قامت معه  
بعدها افقت ذلك رضا «بها» «وفيه» «مضافاً» ان ما ذكر به «حشي» عن التصولي  
الذي هو محل الكلام . «اد است» «العقد في» «مورد» ان «من» «بها» «ساده» «بها» «ثم» «غاية»  
الأمر «اعتبر» رضا «صدوره» في غير حب الشهور

(ومنها) «مورد في» سكوت الموتى في مكاح العبد وانه لم يرض الله وانما  
عصى سيده ومعصيته يرتفع «بها» رضا «وفيه» «مضافاً» الى «اعرفت» من كون «سكوت»  
مبرزاً عرفياً انه اجتنى عن التصولي كما عرفت .

(ومنها) «مورد في» «حمار الخوا» من قوله «رأيت أن لأمس أو قل  
فذلك رضا «بها» «فحمل» الرضا «على» «فعل» المستقص «لخبر» «وفيه» «مضافاً» الى كون  
ذلك مروراً فعلياً وما حمل الرضا على «فعل» وفي «الظاهر» به «ما» «بها» «مع» «اللمعنى» ان  
ذلك الفعل رضا عملي «بها» «اي» مرور الرضا «بها» «ان» سقوط «الخبر» «لأن» «لأن»  
بالاجازة .

(وأما) «ما» «بها» «من» «كلت» «لعل» «بها» «ماد» «كرو» «في» «عدم» «كفاية» «السكوت»  
في الإحارة من انه اعم من الرضا ، فيظهر من ذلك أن المعتبر عندهم هو الرضا  
(وفيه) أن السكوت ليس اعم من الرضا بل هما متبايان . لأن الرضا صفة في

قوله ( قدّه ) الثالث من شروط الاجارة أن لا يسقطها الرد (١)

النسب والسكوت فعل . مرادهم من الأعمية لأعمية من حيث الكاشمية ، فإن الأعم  
- كما ذكر في مطلق - لا بد - على الأخص - وهذا يؤيد ما ذكرناه من اعتبار المبرر  
في الاجارة وان اسكوت لا يكفي لعدم كونه مبرراً عروفاً عنه لكونه نعم منه في  
مقام الكاشمية .

(ومنها) مادكروه من أن الموكل اد انكر ما اوقعه ، وكيل من المعاملة  
وحلف انفسحت لأن الحلف يدل على كراهتها ، فبظهر أن المبرر ان عدمهم في له - مع  
هو انكراهة ( وفيه ) انه نارة يعرض ذلك في العقد الحباري - أي في مورد ثبت  
فيه اختيار للموكل كما حمله عليه المبرر - وأخرى في غيره ، أما على لأول نفس  
التري من العقد يكون فصحاً ، وأما على الثاني فاد لم يثبت التوكيل لاجارة يكون  
العقد مقبولاً ويكون التري عنه ردّاً معيباً .

(ثم) على فرض التبرل ليس قول لعلهم وادواهم حجة على غيرهم ،  
فما يصحح اعتبار المبرر في الاجارة ، غاية كل مبرر عرق وهو لذي اعتباره في  
الادن السابق ايضاً ( وظهر الثمرة ) فيما ادارصي الثالث بالمر ثم اراد الرد وان  
قلنا بأن مجرد لرضا اجاره ليس به الرد بعد ذلك لأنه رد بعد الاجارة والا فيحور  
رده .

(١) استدلل عليه بأمور :

( لأول ) لاجماع . ورده أولاً - ان تحقق الاجماع في مسألة او من تعرض  
هذا الشهيد - قدس سره - وليس في كلام من سبقه منها عين ولا اثر مشكل جداً .  
وثانياً - على فرض تحققه ليس اجماعاً تعديلاً كاشعاً عن رأي المعصوم ووصوله اليه  
يداً بيد كما هو ظاهر

( الثاني ) ان العقد المد هو بمعنى الربط بين طرفيه - أعني الالتزامين - فلا بد



من رضاء كل من الالتزامين حين تحقق الالتزام الآخر ليحصل الارتباط بينهما ، فاداً فرضاً ان الموجب مثلاً رفع اليد عن التزمه حين تحقق القول لم يحصل العقد وفي المقام يكون الخبير احد طرفي العقد ، فاداً رفع اليد عن التزمه رد العقد الفصولي يسقط ما نتق من العقد المصنوي عن قاعدة الارتباط ( وفيه ) ان محل الكلام ليس رد الأصل ورجوعه عن التزمه ليسمح به العقد وبما لكلام في رجوع المالك المميز . والمروص تحقق العقد سابقاً بين الفصول والأصل وبقاؤه ، عايته لم يكن انعقد من طرف الفصول مستنداً الى المالك ويحصل الاستناد بالاجارة ولو بعد الرد .

وبعارة اخرى : ( أولاً ) لا سلم ذلك في اقميس عليه ، فاد فرضاً ان القبل رد الايجاب ولم يرص به ثم قل لا يرى به بأساً ولم يكن دليل على ما بعته ( وثانياً ) على فرض تسليمه في اقميس عليه لا سلمه في المقام . لأن المروص فيه تامة انعقد ولم ينق الاستناد الى المالك رضاءه ، فكما لا ينصر الصحة كراهته لتسببه لا يضر به اظهار عدم القبول أيضاً .

( الثالث ) انه بعد تحقق العقد الفصولي يوحد في الما شأية المداودة وقابلية النقل والانتقال بطير الوجود فيه لاني ، فانه لم يكن قل انعقد فاصلاً لذلك وعند تحقيقه صار قابلاً ، وهذا حق . الكي فلذلك أن يعدمه الرد كي له ان يجعلها فعلية بالاجارة بمقتضى عموم « الناس مطلون على موطنهم » .

( وفيه ) منع الصعري والكبرى : أما الصعري فمجموعة نقصاً وحلاً ، أما نقصاً فلا ما يوحد بالعقد الفصولي ان كان حقاً ، مكياً فكان عدم ثبوته رأساً عند كراهة ذلك أولى من القبول بثبوته ونسلفه المالك على اعدامه . وأما حلاً فلا ما يوحد بالعقد الفصولي ليس لا بعض اخرى موضوع حكم الشارع بالمادة بطير الايجاب الذي هو أحد جزئي العقد الذي هو الموضوع للمادة شرعاً ، فكما لا يوجد الايجاب حق الكي في امال كذلك بالعقد الفصولي وانما يوحد بها جزء الموضوع

(وأما الكبرى) فلما ذكرناه سابقاً من أن السوي مع ضعف سنده ليس مشروعاً وإنما معاده نبي حجة لا يدل على التصرف فيه كما في لصي وعيون، ولذا لم يثبت به أحد على حوز التصرفات التي يثبت فيها.

(والحملة) الاستدلال على ممانعة الرد عن الإجارة بأنه ما عفا المصوني يثبت حق للتصرف في من ملك، ويعبر عنه بالقائمة وشأية لا تنقل إليه الإجارة وللهذا استباحه مقتضى عموم سلطة الناس على أموالهم.

(يرد عليه ولا) أن السوي مع لا يعمد على ضعف سنده ليس مشروعاً (وشياً) لو بيا على مشروعته ومكان التملك بعمومه لم يرد التصرف في المال مضافاً لأنه لا يثبت العقد المصولي لأحره موضوع حكم الشارع بالملكية لأنه يوجد بالعقد شيء في من ملك يعبر عنه القابلة ليكون مقتضى سلطة الناس على أموالهم حوز إسقاطه، وإلا لكان عدم تحققه بدون رصده هو التيقن فلا بد من القبول بطلان المصولي (م) لأنه لم يوافق سنده إلى نصه بالإجارة كما له أن لا يعمل ذلك، فلا يقاس الرد، فسمح في خيار فانه حق ثابت لمن له خيار يتمكن من حل المادته الواقعة كما له مضاده بإسقاط حقه.

(فتحصل) به لأدليل على عذر عدم سبق الرد في نفوذ الإجارة ويؤكد مدكره رواية الراية، فانه لو ذكر أن أحد أوله يمكن أن لا يكون رداً إلا أنه مع ذلك لا يخلو عن الأشعار في الرد.

وأما مدكره لميرزا «رد» من قياس الإجارة بعد الرد. الرد بعد الإجارة فقياس مع إمارق، لأن المال بعد الإجارة مستقر في ملك طرف ويعبر عن ملك الخبز، ولرد يكون تصرفاً في من يعبر فلا ينفذ، وهذا بخلاف الإجارة بعد الرد فإنه تصرف في ماله كما هو واضح، فعدم نفوذ الثاني لا يستلزم عدم نفوذ الأول. اعني ما نحن فيه.

## بقي الكلام في أمرين

( حده ) به لو ثبت للتبوي غنوم وقعت المعارضة فيه من حيث شموله لكل من اردو لاحارة . فبه كما يقتضي حينئذ يعود حدرته بعد ارد كذلك يقتضي يعود رده السابق ، ولا يمكن نعود كليهما كما هو ظاهر ، فلا محالة يصير محملاً ( ووجه ) أن شموله إنما يس في عرض واحد - فأول . بل هو طولي لأن شموله لكل منهما يوجب رده موضوع الآخر . فإذا عرّس شموله بمرتد لسفقه مثلاً لا يبق محال للإجازة وكذا العكس ، فلا وجه للإجمال .

( ثانيهما ) أن المصنف بعد ما أورده على ثبوت ما بصحيحة الحوار . لاحارة بعد الرد من حتمال عدم كفاية الفعل كأحد المبيع في الرد ذكر ما حصله : أن الرد هنا ببس أول من المسح في البيع الجاري لأن الرد دفع والمسح رفع ، فإذا اكتفى في الثاني بالفعل كما صرحوا به ، اكتفى به في الأول بصرق أولى . ثم أحاط بأن الفعل الذي يخص به المسح لابد وأن يكون من لو رم المثلث كالوطى أو العتق فيما انتقل عنه لا مثل حد المبيع .

( وثقوب ) انظر تحقق لمسح بأحد المبيع أيضاً ، خصوصاً إذا انضم به بعض القرائن الحالية أيضاً من حدة ونحوها .

( والصحيح ) أن يدفع لاشكال سحو آخر بأن يقال : أن انقوب بأن المسح رفع والرد دفع و ولوبة تحقق الثاني بالفعل عن الأول ، كل ذلك مما لا أساس له ومعاينة ظاهرة ، بل يكون تحقق المسح أحد المال في مورد الخيار من جهة أن المال قد حرج عن ملك من له الخيار ، فتصرفه فيه بغير عيوب المسح يكون محرماً شرعاً

### قوله ( قدّه ) : الرابع الاجارة اثر (١)

فمن تصي حمل فعل مسلم على لصحة وانه لا فعل محرم ان يكون احده وتصرفه بعنوان المصحح ، وهذا بخلاف تصرف المالك في بيع مقصولي ، فانه تصرف في ماله وان لم يكن بعنوان مرد ويكون جازاً ، فمن هذه الجهة يكون تصرف من له الخيار صحيحاً ولا يكون تصرف مالك التصرف

(١) يعود لاجارة لس لا حكم شرع بخلاف البيع استناد من طلاق قوله تعالى « أحل الله البيع » فهي من آثار منطية اذ لا على ماله ان يبيع ماله حدوداً كذا له ان يبيع المبيع يقع على ماله فصوله في ماله ، فليست لاجارة من الحقوق يستقل بموت المالك وورثته بل ينقل اليهم ، فيكون لكن من لورثة اجارة لبيع فيما ينقل اليه بناء على عدم انذار كون غير مالكاً حياً لعقد على من يقدم ويبقى مقتضاه في ماله من ان ماله اياه فان ماله مع ثبوت جاز لبعض نفسه للطرف الآخر د احر بعض اورثة ورد لآخر ، ومن لاهم جوار بعض اربع الواحد وصحة الاصل ان بعض المبيع وثلث دون بعض كما د بيع ماله العبر فصوله ماله ان لا ينقل لبيع اصلاً فجار مالك ، فانه يصح فيما هو مقابل للبيع دون غيره - الى غير ذلك .

ثم به نصهر ثمة من الوجهين في مورد من : ( احدهما ) فيما اد وقع العسولي على ماله لا ينقل الى بعض اورثة كالعقار ، وان به اجارة انعقد بناء على كونه من الحقوق لا ينفقه به وان لم ينقل اليه ماله ، وليس له لاجارة بناء على كونها من الأحكام وعدم انتقالها الى الورثة بل ان يهاضم لأحسن انتقال اياهم ( ثانياً ) انه وقع الكلام في كيفية انتقال الحقوق . كحق الخيار مثلاً - الى لورثة فذهب بعض الى نقله الى طبيعي اوارث كالخمس والركعة ونحوه ، فكل منهم يسبق عن اعماله يتقدمه ، وذهب بعضهم الى انتقاله الى المجموع . فكأنهم مجموعاً مبرلة

قوله ( قدّه ) : اجارة البيع ليست اجارة للقبض (١)

مليت ولا ينفذ انما به الا اذا اجتمعوا اليه . وقد احتار المصنف الأول كما ان  
لخيار هو الثاني . وهناك وجه ثالث ضعيف وهو تفصيل الحق عليهم بحسب  
حصولهم من المال ( وعنده ) فان قد يكون الاجارة من الحقوق يجري في انتفاها  
الى الورث ما يقصده . وأما ما على كونها حكماً شرعاً ثابتاً لله لك فلا يصح الرب  
في ان لكل من الورثة الاجارة ويرد في حصوله ما ادخل اليه من المال

## اجارة البيع ليست اجارة للقبض

(١) ليست اجارة لبيع اجارة بالقصص والاقصاص الا في مورد يكون اجارة لبيع  
فيها دون اجارة بالقصص بعد اكتمال بيع لغيره والتمتع ثم اذا صرح المخر باجارة  
لقصص والاقصاص او فهم منه ذلك من ان يكون كلامه عن الامانة فهل يكون  
ذلك باعداً منه بحيث لو انتف مال بعده لم يكن من اختلف قبل انقص ، او ان يعود  
الاجارة في الأمور التكوينية يحتاج الى دليل ولا يكفي فيه دليل معه العقد التصوي ؟  
فصل المصنف في ذلك من التمسك والتمتع كلياً ولشخصي . فاحتار المصنف في الثاني  
دون الأول ، يدعى أن مرجع اجارة القصاص الى اسقاط ضمان التمسك عن عهدة  
المشتري وهو أمر مائة ، ومرجع اجارة الاقصاص الى أن حصول البيع في يد المشتري  
اجارة المالك ، ولا يريد في القصاص الا امتيازاً للقصاص على المالك رصداً للمالك ،  
ويتحقق ذلك بالاجارة بعد حصول المال تحت يد القصاص بأي نحو كان . وأما  
الكي فتعنيه في الموقوف اجارحي وتشخصه فيه بالاجارة المتأخرة يحتاج الى دليل .  
( ونقول ) أما ما ذكره في اشخصي وان كان ثمة من حاجة الاقصاص الا انه  
لا يتم في قصص التصولي . فان المال بعد اجارة المالك ايضاً غير واصل اليه بل بعد

تحت يد القصور ، وهذا تدف يصدق عليه الثلث قبل القصر وأنه من مال دائره ،  
فيوجب انقضاء لبيع - فتأمل - وإذا عرص حشاده ان المالك بالاحارة لم لم تكن  
احارة التعيين في الكي موحاً لاسياده ان المالك ، فلان من انبث عما يؤثر فيه  
الاحارة ، وهو قانس الأسناد الى اختيار جاريته وتعيينه عن غيره

( ونقول ) انما هو بقود الاحارة باللاحقة في كل مايقع فيه الادن اسبق ،  
فكم ان الادن في القصر والاقصص وتعيين الكي كداف في صحنه كدث الاحارة  
لما احارة ، فانه كالتوكيل اسبق في كونه موحاً لاسياده العمل الى اختيار ، فيصح  
احارة انقص والاقصص متصفا حتى في ثلث وثلث الكي ( والحاصل ) احارة  
لعقد غير مستمر لاحارة القصر لا فيما اذا كان احارة العقد دون القبض لغواً ،  
كما في بيع اشرف واسلم اذا حصل التماس بين فصولين أو الاصيل والفضولي  
وتحققت الاحارة بعد معرفتها

( ثم ) اذا احار انقص صريحاً او بالانترام مهل بعد ذلك أولاً ؟ فصل  
انقص في ذلك بين كلي واشخصي ، وقد ذكرنا انه لا فرق بينهما اصلاً فيما نقول  
بمؤداه مطلقاً او بمول بعدم بقودها كدث ، والصحيح هو لقول بالمؤداه مطلقاً ،  
لأن انقص ليس من قبيل بعض الامور الخارجية كما نصرت ولاكل والشرب  
ومحوها مما لا يستند في غير العمل لمشر بالاحارة والادن وانه هو يعتبر الرجوع  
مما يستند الى غير التاعل بالادن وكذا بالاحارة مع قطع النظر عن قيام الامراع على  
عدم حريان الفصولية في لايقاعات ( وصاط ذلك ) ان كذا يستند الى غير التاعل  
بالادن سابق يستند اليه بالاحارة للاحقة ، ومن بظاهر حريان التوكيل والادن في  
لقصص ، فيجري فيه الاجارة لاسياده أيضاً ويشهد بذلك أدلة امرعي . وهذا  
هو ادن الدائن أن يدفع المديون دية الى أحد فسمه ايه فنصف ليس به عرفاً ان  
بطان مديون ثانياً ، وهكذا ، اذا دفعه المديون الى شخص فأحار الدائن .

(ثم ان ما ذكره) انصف من كون اجارة لعقد اجارة بقصد بالانعام في مثل بيع الصرف والسلم رد عنه انه انما يكون كدفع اذا كان محبر عارفاً بالامارة وان اجارة البيع من دون اجارة القصد يكون لغواً فيقصد حارة القصد أيضاً . وأما في غير هذا الموضع فلا وجه لكون اجارة البيع اجارة للقصد مع انها امر قصدي لا بد وأن يقصد .

(ومن العريب) ما ذكره المدعي سره بعد ذلك من انه اذا أجاز العقد ورد القصد في بطلان العقد أو لرد وجهه ، ادلاوجه للحكم بطلان الرد واثبات اجارة القصد عن رفته مع نصريه الرد صلا . فأنزل بل يكون رده للقصد باقداً ، فلا يبقى اثر لاجارته العقد للعقد شرطه وهو القصد في المحس فيبطل .

(ثم لا يخفى) أن راع الكشف والنقل غير حار به بل لابد من الانعام النقل فيه ، وذلك لأن القصد يحس من الأمور التعبدية كاجارة البيع ليكون مقتضى نفيه وشمول العمومات به الحكم بتحقيق الملكية والمباداة السابقة من حين تحقيق الاجارة ، بل يكون اجارة القصد كقصد المحبر . وهو لما يتحقق من حبه فتأمل . فاذا فرضنا ان العقد الواقع فصوله كان هي افئة المشروطة القصد يكون حصول الملكية بها من حين اجارة القصد وهذا معنى النقل ، واذا فرضنا اعتباراً زيد من ذلك في صحة العقد - كأن يكون القصد في مجلس البيع بمقتضى قوله عليه السلام «بدأ بده» - فما ان مجلس البيع الحقيقي يكون مجلس الاجارة لأنها بيع المالك حقيقة ، فاداً حار فيه القصد السابق حصل القصد في المجلس لا محالة ، ولا يعتبر في الصرف قصص كل من المتبايعين بنفسه من دون واسطة ، وهو ظاهر .

قوله (قده) : الاجازة ليست على الفور (١)

قوله (قده) : السامع هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها (٢)

## ليست الاجازة على الفور

(١) اعرفت من احادته غير بعيد . فكما انما لم يسمع وان لا يبيع كانه  
المسألة اليه وانه تأخيره كدلت في الاحار . وهذا يقتضي سببته على ماله ، وهذا ظاهر .  
بعد كلامه في نه ، لم يخبر ثالث حتى ارم بصر . لأصل سوء على لزوم العقد  
من طرفه وعدم جور ضرره فيما يمثل عنه وانتقل اليه فهل يتدرك ضرره بالخيار  
أو اجازة انما على احد امرين أو لا يثبت شيء من ذلك ؟ فوى المصنف الأول  
ولكن الثاني هو الصحيح . أم احادته فلا وجه له لأنه مسقط عن ماله ولم يحدث  
منه ، لا يوجب الاحار ولا دليل عليه . وأما الخيار فبعض العقود غير فاسدة له  
لا يلحق ولا يغيره كما يحكم الا في موارد خاصة لا بد من مخصوصة ، وأما في غيره  
فما يقبل خيار فلا يثبت ايضاً . لأن الأصل هو انعدم على الضرر ولا يقل من  
تقصير الغير الموجب للخيار ، ولا فرق في الضرر من قصيره وطويله . ولكن  
انصحيح عدم لزوم العقد من طرف الأصل في نفسه كما ذكرناه سابقاً ، وهذا  
ايضاً أحد مؤكداته .

## اعتبار مطابقة الاجازة للعقد

(٢) تارة يكون الاحار مطابقة للعقد واخرى تكون مخالفة له ، وعلى الثاني  
تارة يكون اختلافه ، السابق ، وحرى بالخربة والكيفية وثالثة بالاطلاق والتفصيل .  
أما في فرض التام فلا اشكال في ابطاله وهو واضح ، كما لا اشكال في لصحة  
في فرض لتطابقه ، وأما في فرض انعموم والخصوص - اعني الاختلاف بالخبر  
والكل كما اذا باع بمصولي مجموع مدار فاحار ثالث بيع النصف - فالظاهر هو



الصحة ، لا إعلان البيع حسب آخر ، المبيع ، ثم ، فكأنه دفع كل جزء بما يقدره من الثمن ، في أي مقدرة حصلت الإحارة صح البيع وسد في لثاني ، فيكون من قس مع ما يملكه ولا يملك أو بيع المال المشترك بين شخصين فأجاز أحدهما ورد الآخر ، عامة لأمر ثبت للطرف الآخر خيار تبعض الصيغة .

( وأما صورته ) الاختلاف الأصلي وسقطه - كما قد وقع لعدم شروطاً فأحارة المالك بلا شرط - فإذ يكون الشرط فيها للمالك اختيار أو الفصولي عن الأصيل وأخرى من الأصيل على اختيار ، ثم - كان الشرط للمعجز أو المضوي عن الأصيل ولم يجره المالك فلا بأس به رجوعه أو سقوطه ما التزم به الأصيل على نفسه - فتأمل . كما هو مقرر أن الفصولي أع شئاً وشرطه في صممه عن الأصيل حرطة ثوب نفسه أو ثوب المالك فأحار المالك البيع مجرداً عن الشرط . وأما فيما إذا انعكس الأمر - أن اشترط في صمم البيع للأصيل على المالك شيئاً كحياطة الثوب مثلاً فأحار المالك البيع مجرد عن الشرط - فذكر المصنف أن الأقوى فيه عدم الخوار - لأن التبعيض في العقد من حيث لاحتوائه وإن كان أمراً محكماً إلا أن التبعيض من حيث شرط غير ممكن . إذ لا يقع بأمره شيء من الثمن

( ولكن ) أميراً قدس سره انكر عليه ذلك وذهب إلى صحة البيع ، وذكر في وجهه ما حاصله : أن الالتزام الشرطي التزام آخر احتج عن الالتزام البيعي - فعدم إحارة الشرط لا يستلزم عدم إحارة البيع بل يكون ذلك نصير لعدم الشرط الموجب للخيار . ( ويقول ) ما فاده قدس سره من كون الشرط بالمعنى المصدرى لا الاسم المصدرى التزام آخر ولا يرجع إلى تعليق الالتزام المعاملي وإن كان صحيحاً ، والافان كان الالتزام بالشرط أو الوصف مما علق عليه الالتزام البيعي لزم بطلان البيع ولا لأن التعليق في انعقود يوجب انطلاق ( وثبناً ) أن التحيف حيث لا بد وأن يكون موجباً لانطلاق لا الحار . إلا أنه لا بد وأن يكون مربوطاً بالالتزام البيعي على ما هو

ظاهر عدوان الشرط لغة - والافان كذا تراهم كل منها احبي عن الآخر ، عاية  
الأمر واحد مقارنين في الزمان لم يكن وجه شئت حجير عند لتخلف ، وذلك  
و صح

( وكيفية ارتباطها ) هو أن لا نراهم سعي - أعني اعتبار لمادة من ادبيات -  
غير معلق على شيء أصلاً إلا أن نراهم لشرط دونه ، بذلك الالتزام والاعتبار  
واتمامه وعدم رفع اليد عنه مشروط بتحقق الشرط أو الوصف في الخارج والافان  
الحجير وليس منبرماً انتمام العقد ( وعليه ) فانشأ بالعقد مشروط إنما هي المادة  
الخاصة - أي المقرونة - بخيار عند تخلف الشرط - على ما هو مقتضى تقييد العقد ،  
فإذا فرضنا تعلق الاحارة بالعقد المطلق اندي لم بقيد - ذلك القيد فلا محالة لا يكون  
لعقد موقع في الخارج متعلقاً للاحارة فيفسد ، فانهي سي ذكره لبررا - وان  
كان متيناً وهو مختار المصنف ايضاً - إلا أن نساء غير تام ، ولصحيح هو لبطان  
وفقاً للمصنف

## وحاصل الكلام

في اختلاف الاحارة ولتعدد الاختلاف ندره يكون ناشئ من دايغ  
لدار الصغيرة فصوله واحار المالك مع داره الكبير مثلاً ولا اشكال في فساد ،  
واخرى يكون باخرى ولكل . وقد ذكر أن الحكم به هو الصحة لأن البيع ينحل  
أي يبيع عديدة بحسب لأخرى . وثلاثة بالاطلاق و تقييد ، بأن وقع البيع مشروطاً  
واحاره المالك مطلقاً دون شرط . وفي هذا الفرص أن كان الشرط على لأصيل  
فيرجع اجارة البيع على نحو لاطلاق إلى تجوز المالك عن حقه واستفاده متأمل ، وهذه  
لأدسره - وإذا انعكس الأمر - بأن كان الشرط للأصيل على المالك - وقد ذكرنا

أن الظاهر فيه هو انبطال . وذلك لأن شروط أو الأوصاف المشحودة في العقد لا تكون العقد معتمداً على شيء منها ولا يرمى انبطال بل يكون الالتزام به وانما هو معتمداً عليها ، إلا أن نفس الالتزام شيء يقوم بالآدم الأول - أي بالالتزام المعاملي - فلا يلتزم المعاملي يكون على قسمين : مرة يكون مفيداً بأن يكون الالتزام به معتمداً على تحقق شرط أو وصف في الخارج وأخرى يفيد بكون الالتزام به على نحو الإطلاق ( ولا يعد ) أن يكون مرجع الأول إلى تعليق الالتزام النبوي على رضا الطرف شئت الخيارات عند تخلف الوصف أو الشرط ، وهذا التعليق غير موجب للانبطال لأنه معص عليه واقعاً - فتأمل ( وعليه ) فإدعاء الرضا أن المنشأ بالعقد المفضولي هو القسم الأول وما يتعلق به الاحارة هو القسم الثاني يصل لا سخانة إلا إذا رضي به الأصيل بعد ذلك فإنه يصحح كذا مستصحب وجهه .

( ولا يفسر ) ذلك بتعدد الشرط الموجب للخيار لأن العقد فيه تام ، والمفروض فيه ورود الالتزامين على امر واحد وهو المادة الخيارية ، غاية الأمر تعذر اتحاد الفعل جارحاً بمعتقلاً وأما شرعاً ، كما إذا كان الشرط تسليم خمر أياه مثلاً ، وهذا لا ربط له بما هو محل الكلام من عدم ورود الالتزامين على مورد واحد فلما افاده المحقق الثاني في غير محله ،

( وما ذكره ) ظهر دفع ما رتبوا بتوهم من حرمان ما ذكره به في فرض الاختلاف بالخبر والكن بتجليل أن المسع إذا كان هو المجموع فلا محالة يكون مشروطاً بشرط الانضمام ومقتبداً به ، فإذا تعققت الاحارة بمعصية أي بالخالي عن الانضمام - لم يكن الالتزامان واردين على مورد واحد ( وذلك ) لأن المنشأ على الفرض إنما هو بيع كل من الآخران بالالتزام الخياري عند تخلف الشرط الارشادي ، وهو الانضمام وما يتعلق به الاحارة أيضاً بيع بعض الآخران مع ثبوت الخيار ، فالالتزام البيعي والالتزام بالمحقق بالاجارة كلاهما وارد على انبغ الخياري فلا اختلاف .

هذا كله في إذا عقد التصوي مشروفاً واحداً لذلك بلا شرط ، وأما إذا  
 انعكس الأمر - أي عقد التصوي مجرداً عن شرط وأجر لذلك مع الشرط - فإنه  
 يكون شرط على لأصيل للمالك بخير ، وحرى يكون للأصيل على الخير ، أما  
 الصورة الأولى فاحتمالات فيها ثلاثة : لظلال مطلقاً ، والتفصيل بين ما د رضى  
 به الأصل فيصح وإن ، دام رضى به فيطلق ، ونقصه مطلقاً ، وانطأر منها  
 هو الوجه الوسط ، أي وجه لظلال إذا لم يرض لأصيل الشرط فقد ظهر مما  
 قدمناه . لأن ما يشأ بالعقد كان بيعاً غير جباري ومطلق ، إلا حارة هو لبيع  
 الجباري هم يرد على مورد واحد ، وأما وجه الصفحة إذ رضى لأصيل بالشرط  
 فهو أن وجوب الوفاء بالشرط وإن كان مختصاً بالشرط الصمبة ولا يعم الشروط  
 الانتدائية بل الإجماع ، وهو ، صهور عبود الشرط في خصوص الأنزوم المربوط إلا  
 أنه لا تأثير في ذلك ورود الأبحاث والعموم على الشرط - بل مقتضى عموم قوله عليه  
 لسلام « المؤمنون عند شروطهم » وجوب الوفاء بالشرط مطلقاً ، غاية حرج عنه  
 الشروط الانتدائية بالإجماع أو ظهور اللفظ ، فإذا فرض تحقيق الشرط في ضمن  
 القبول فقط ورضي به المالك لم يرد الوفاء به لعدم كونه انتدائياً . وحينئذ البيع  
 الصادر - وإن كان حدوثاً بيعاً مجرداً عن شرط - إلا أنه بعد رضى الموجب يكون  
 بقاء بيعاً خيارياً فينجد مورد الأبحاث والقبول ، وفيما نحن فيه يتحد إشأ بالعقد  
 التصولي مع ما نعلق به لا حارة بقاء ، وهذا بخلاف ما إذا لم يرض لأصيل بالشرط  
 كما هو صاهر .

( وأما الصورة الثانية ) - أي ما د كان الشرط للأصيل على الخير - فلا  
 حاجة فيها من اجارة لأصيل بشرط صريحاً ، بل رضىه ، انعقد مجرد عن شرط  
 مانحوى والأولية يكون رصاً بالاعتد المشروط ، بخيار ، فإذا أراد أعمل خياره  
 وإذا أراد أسقطه ، وهذا بطير ما ذكره في رواية محمد بن قيس من أن أدبه صلى



ابصاراً. لأن حقيقة أو المصوب من قبه ولاية عبيد (بعم) بتصور ذلك في  
نكاح الصغير أو الصغيره ، على عدم ثبوت بولائه الامام عنه اسلام على ذلك .  
(نظرها) أن راد النحر عنوان التحيرية ، كما د فرضا ان ذات النحر موجود  
الا أن بوصول له نكاح إلى مروي ومن . أو انه باهم فعلا ولا يمكن انقضاء الا  
بعد يوم مثلاً ، وهذا التصور في ذات في ذلك وولي ، بل لا يكون النحر بهذا  
المعنى موجوداً حال العقد غالباً .

(ثاني) أن راد من عدم وجود النحر وجود المانع عن الاحارة شرعاً ،  
كما د فرضا ان من النكاح او داره مع نصف قيمته وم تكن الاحارة ذات  
مصلحة من دفع سبع ثم بعد مصبي مدد سقط عن امانة حكم السفطان . تحريمه أو  
وقوعه في اشارة مثلاً ، فحدثت المصلحة في حارة سبع السابق ، أما وجود النحر  
حين العقد أحد لمعين ، بل بقيت واعتدله و صح بفساد عدم بدل عليه ، بل  
ماورد في نكاح الصغير من ترك الامة بمصا . فله بدل على عدم اعتدله ، وما الكلام  
في اعتبار وجود النحر المعنى لثالث وانظر عدم اعساره أيضاً ، فله بدل لانحارة  
هو صريح استناد لسم أو انشده في نحر لأفقه ، فكان النحر بالاحارة يدع أو  
يشترى ، فلا بد من كونه حين الاحارة واحداً بلاهلة لاقبها

ويصح ذلك من مخرج الكلام في عكس المسألة ، وهو ما اد كان الدع حين  
وقوعه مصلحة نسيم . ثم صدر على خلاف لمصلحة حين لاحارة لتفاوت القيمة  
السوقية او بعد ذلك ، فانه لا اشكال حينئذ في عدم حوار الاحارة وعدم منه أن  
المعار في لمصلحة وعدمها ، ردد لاحارة لا العقد .

(فمحصل) انه لا يعتبر وجود النحر حال العقد لجميع معديه الثلاثة ، أي  
لا يعتبر وجود ذاته ولا تمكنه من الاحارة عقلاً ولا تمكنه من الاحارة شرعاً ، بقي  
الكلام في الدليلين اللذين اقيما على اعتبار وجود النحر حين العقد من انه اذا لم يكن



أو رشيداً ، وثالثة لوجود المانع كما إذا كان العين مرهونة حال البيع ثم فكها المالك من لهن فأجار البيع ووجد الشرط في العرص لثاني أو حصل الملك من قهري أو اختياري في الأول حين الإجارة ، فهل يكون ذلك في صحة العقد أو لا ؟ وظاهر المصنف كون المسائل ثلاث على ما بيناه إلا أنه لم يتعرض إلا لمسألتي .

(والحملة) عدم حوار تصرف المخير حال العقد قد يكون بعدم المقتضي وقد يكون لوجود المانع ، وعدم المقتضي قد يكون من جهة عدم كون المخير مالكا حال العقد وقد يكون من جهة كونه فاقداً للشرط من بسوء أو عقل أو رشد ووجود المانع مثل كون المالك متعقلاً عن المخير . ثم عدم ملكية المخير تارة يكون واقعياً كمن باع ثم ملك ، وأخرى ظاهرياً ثم يكشف الخلاف كمن باع مال أبيه مع استصحاب حياته ثم بان موته ، وثالثة يكون اعتقادياً كمن اعتقد كون المال بغيره فعاده ثم اكتشف الخلاف . فها مسائل :

(الأولى) فيما إذا كان المخير فاقداً بشرط حين البيع ، أن كان صبياً وسهياً أو مجنوناً ، والظاهر فيها الحكم بالصحة إذا أجاز الولي أو صار هو الولي على ماله فأجار ، سواء على ما تقدم من عقد انصبي إذا أجاز الولي فيما إذا كان هو المبيع وسبح لغيره الدعي ، وذلك لأن العقد الواقع . وإن كان حين حدوثه مستنداً إلى المالك . إلا أن هذا الاستناد كان منفي في نظر الشارع ولم يعتبره لفقدان الشرط ، ولم يكن العقد مستنداً إلى من يعتبر استناده إليه ، فلا بد من تحقق الاستناد بعد تحقق الشرط ، فإذا تحقق الاستناد صح ( نعم ) لو قلنا بسقوط إنشاء انصبي ومن محكمه لم يكن العقد لصادر منه قابلاً للصحة ، وبدل عليه أو يؤكده الأجاز الواردة في نكاح الصغار

(الثانية) فيما إذا كان لمبيع متعلقاً بحق الغير حين العقد ، وفي هذا العرض تارة يكون النافع هو المرتهن وأخرى يكون شخصاً واجباً وثالثة يكون هو الراهن أما إذا باع المرتهن العين المرهونة فلا اشكال في صحته إذا أجاز المالك لرجوع بعه



الى اسقاط حقه ، وهكذا اذا باع الأحمي فأجاز المالك الراهن والمرتهن معاً ، فانه ايضاً لا اشكال فيه من الجهة التي سكر في الصورة الآتية ، وأما الكلام فيما اذا كان الدائع هو الرهن ثم أدى دينه وفك الرهن فانه ربما يفصل بينه وبين المرتهن لسارقين ، فيحكم فيه بالطلاق ندوى أن العقد انواقع من حين حدوثه مستند الى المالك على الغرض ، ولذا لا حاجة الى إحارته بعد ذلك ، ومع ذلك لم يكن مشمولاً للعمومات ولا يقاس بالعقد الفصولي الذي ليس مستنداً الى من يعتبر استناده اليه قبل الإحارة وبعدم سنده اليه بعمه العمومات . ( ومن هنا ) عرقوا في الكساح بين ما اذا كان فصولياً غير مستند ان الزوجين وما كان استناده تاماً وكان المانع من جهة تعلق حق العبر . كالكساح ببيت اح الزوجة أو اختها ، فانه لا يصح الا بالاذن السابق لعين ما تقدم .

( هذا ) ولكن الحق هو الصحة وعدم انفرق بين هذه الصورة والصورتين السارقتين ، وذلك لأنه انما يرفع اليد عن العمومات في موارد تعلق حق العبر كالعين الموهوبة أو الكساح ببيت اح الزوجة أو بيت أختها من جهة ورود الدليل على اعتبار رضى من له الحق ، فيكون ذلك الدليل مخصصاً رمايياً للعمومات لا امراً ، فما دام لم يتحقق رضاه لاتعم العمومات للدليل وبعد حصول رضاه نعمه ( وما يوضح ذلك ) ماورد في نكاح العبد دون ادن سيده من أنه لم يعص الله وانما عصي سيده فانه أحرار جبر ، فان استناد الكساح فيه الى الزوج كان محققاً من حين حدوثه غاية الأمر اعترى فيه رضا السيد فلم يكن يعنه العمومات الا بعد لحوقه ، فالتفصيل بين الصور لا وجه له .

( والخاص ) اذا باع الراهن العين الموهوبة فأحار المرتهن فلا اشكال في الصحة ولكنه خارج عن محل الكلام ، وأما اذا باعه الراهن ولم يجر المرتهن الى أن فكها فمالك من الرهن فهل يصح البيع بذلك أم لا ؟ ربما يتوهم البطلان ،

يدعوى أن دقة صحة بيع المصنوع غير شامل بشرط ، لأنها ظاهرة في صحة العقد  
بما استند به من مائة ، والمفروض في المدة ما يصححه ذلك عدمية الاستدراك أيضاً  
يكون عين متعدياً حتى إنه ليس . والمفروض عدم تحقق عقد آخر بعد سقوط حقه  
ويكبر صحيح أن المشتري يملكه ، مع ما دل على مدار رضى منتهى أو يكون  
للمالك صديقاً هو الصحة ، مدعى في رضى أو سقوط حقه ، وهذه من صعوبات  
الكبرى معروفة ، وهي ما دل ورده في مدار أنه بين التقييد والخصم . كما  
أما رد وجوب الكرم عليه وعدمه ، وجوب الكرم في العام ودر الأمر  
بخروجه مصداقاً وخروجه في رضى خاص ، وصحيح هو لتقدير الاختصار على  
تقدير التقييد ، وهذا نفس منه تماماً ، في دفع اليد عن العمومات بما لا يستلزم  
حرارته دون ، قد سقط رضاء أو بأداءه .

وهذا واضح ، وفي الكلام في مورد ( ثانياً ) في أنه هل يحتاج إلى جارة  
مائة بعد اثباته ، ولا حاجة له ، لأنه هو الذي . وذلك لأن الاحتياج إلى  
الاحتارة إنما كان من جهة حصول الأمر ، في المدة ، وفي انتم من الاستدراك  
، وجود كونه ، وشرعاً ، وقد كان ادعى عن صحته نفس جارة ، من ، وقد  
سقط على الفرض فلا موجب لإجازة المالك .

( ثاني ) في أن راع الكشف ، وهل هو جاري في المدة وهل يختص به  
الكشف ، لا ، لأنه هو سعي وعري عليه ، مثل لكن المسمى الذي عليه ، وذلك  
لأنه قد ، كشف في بيع المتعدي ، من جهة الاحتارة ، كما متعدي ، راع  
الشيء واستند بها مع الاستدراك ، وكان يختص صحته ترتب آثار الملك من  
حين صدور العقد ، وأما فيما يخص فيه فاعتقد أن من حين صدوره مستنداً إلى المدة  
وهو كان عدم صحته من جهة اعتبار أحد طرفي في صحة بيع ، ما يكون مال ملكاً  
طليقاً ، وهذا تحقق الرضا عن له الحق في مال فلا يترتب لأثر عليه إلا بعد حصول

قوله (قده) . أما المسألة الأولى (١)

الشرط وهو سقوط حق المرتهن وصيرورة المثلث صفياً للدائع لاقائه بصير القصاص في بيع الصرف والسهم ، فإن لأثر لا يترتب عليه إلا بعد حصول القصاص لا أن يقبض يكشف عن ترتب الأثر عليه من حين صدوره .

(ومن هنا) يعلم أن الدائع ينبغي المرهونة لو كان قصدياً - أي غير المانث - فأجار المانث . وما ملك المعين عن الرهن يترتب عليه آثار الماددة من حين سقوطه حق المرتهن لاقفه . وهذا أصلاً نقل بمعنى كما ذكرنا . هذا كله فيما إذا كان عدم جوار تصرف المهر حين انعقد من جهة فقدان الشرط أو وجود المانع

## المسألة الأولى

(١) هذه المسألة فيما إذا كان عدم جوار تصرفه من جهة عدم المقتضي - أي عدم كونه مالاً - وقد جعلها المصنف على أقسام ثلاثة : لأنه إما لا يكون مالاً حين العقد واقعاً فيبيع من العير بنفسه مع العير بأنه ليس له ، فيسلكه عند ذلك حسب اختياره أو قهري . وإحدى بيع مال العير بنفسه مع عدم كونه مالاً صاهراً فيكشف الخلاف . وثالثة يعقد أنه من العير ويبيعه ، ولكنه ثم يكشف خطأه منه . (أما المهر من الأول) ففيه قولان لصحة وإبطال . وقد سبب النصحة إلى تشيخ استأذناً إلى مذكورة في المال الركوي قبل إخراج ركانته من صحة البيع في جميع المال إذا انقضى المال حصصة للمعير فإن انقضى أكثره في المال فأخذ معانيه شريكة من الشريكة في العين أو في الماله أو نحو ذلك في المعين ، فليكن الدائع مالاً حصصتهم حين البيع ثم يملكها بعد أداء الركانة من ماله الآخر . ولذا أورد عليه اشقي في الاعتبار من إنشاء النصحة فيها على صحة بيع من باع ثم ملك (ولكن الصحيح) عدم انقائها



أي الإحارة عند مصادف وعدمه . فخص الكلام فعلاً فيما إذا لحقته الإحارة بعد حصول الملك ، ولا يشت في أن ، يقتضي أحد ماث هو الضميمة كما صرح به المصنف إلا أن المحقق التستري ذهب إلى اتصال وعدمه عليه بوجه

## الوجه الأول مما استدل به المحقق التستري

### على البطلان

(مهما) ، لعدم في اتصال مع مصد ، وهو ذكر هـ ث ، دور . (أحده) أن العاصب غير قاصد لحقيقة سادته . وانه يقصد بذلك مثل انغير بخروج مال شخص آخر عن ملكه لأنه ليس صرف الإصافة ، فقد حسم ، عنده ذلك . ووجه : « أحدهما » ذكره المصنف من أن له صلب ربي نفسه ، الكا دعاء ، فكأنه سرق الإصافة من المالك أيضاً . بغير انحراد لدعائي الذي يدعيه السكاكي ، فيقصد تدبير صرفي الإصافة ، وبذلك صفة من المعصومة انه إصافة ، دعائية (وهو الخواص) على تقدير تمامته غير جار في نظام ، لأن من يقع من غيره ثم يمكنه لا يرى نفسه مالكاً حتى ادعاء (ونوه) كونه صرف الإصافة الأول والمشاركة واضح الفساد . فانه لا وجه لحق الإصافة فعلاً حتى يدعو الادعاء . ولعل المحقق التستري طار إلى هذا الخواص حيث قرر على ما حكاه المصنف : « وربما لا يخفى فيه بعض ما ذكره هـ ث » في من الخواص عن الاشكال (ونكر) هذا الخواص فاسد في نفسه . إذ لا معنى للادعاء في الأمر الاختياري كما لا معنى لسرقته ، والعاصب إنما يسرق المال لا لإصافة ، ثابته ، ما يظهر من كثرة المصنف أيضاً وهو أن حقيقة سادته ست متفومة سكاكين وإنما هي متفومة بالمال ، فقطع وقوع السبب للمالك قصد لغير كما أن قصد وقوعه غيره قصد عبط لا اعتناء .

قوله ( قدّه ) الثاني - أما حيث جوزه (١)

( ثابها ) أن ما يشأ بيع - ما صاب - وهو بيع العين لنفسه - لا يتعلق به  
الاجارة ، فان كانت انما يجر البيع لنفسه لا يعاصب . فلا يرد البيع والاجارة عن  
مورد واحد ( وهذا ) لوجه غير جار في مقام . لأن المفروض أن المخبر يجر لبيع  
لنفسه عد ما يملك - وهو منشأ بالعمد - وهذا هو مراد المصنف قوله : « ورى  
يسمى هذا من بعض الاشكالات الخيرة هناك »

( ثابها ) لأحد انهاء عن بيع ، من عندك و به لبيع الا في ملك . وقد  
نعرض ما دها هناك (١) . لا أن المحقق لنسري جعلها وحها مستقلاً في المقام .  
وهو الوجه السابع . ونعرض له هناك تعال له قدّه .

## الوجه الثاني

(١) هذا هو الوجه الثاني من وجوه البيع . وحصله . أنه يعتبر في لبناع أمور  
ثلاثة حين لبيع . أن يكون مائكاً . وأن يكون رصياً ، وأن يكون قادراً على  
التسلم . ونحققها في بيع الأصل ماهر ، وأما اذا كان البائع قصوياً فيها أن البائع  
الحققي هو المالك المخبر بعين تحقق هذه الأمور الثلاثة فيه حين البيع والا فيرطل .  
وأمّا من ناع ثم ملك فليس المخبر و حذاً لشيء من هذه الأمور حين البيع - انتهى .  
والمصنف حلل هذا الوجه من جهتين : أحدهما عدم وجود الرضا بالبيع من  
باعتبر رضاه في البيع . ثابها عدم القدرة على التصميم كذلك ( واحاب عن الأولى )  
رأه لا يستفاد من دليل اعتبار الرضا وهو قوله تعالى « إلا أن تكون تجارة عن  
راض » أكثر من اعتبار رضا مالك المخبر حين الاجارة واستفاد لعقد اليه

وصيرورة بخلافه (وعن الثانية) أن التمرد على المسموع حين البيع - وإن كان معتبراً في صحته - إلا أنها لا تكون معروضة في المقام - لأن الكلام في بيع العسولي الذي هو في معرض استجوعه لآثار الشروط عدا كون البائع مبيعاً ، فالمعشيه في المقام من حيث فقد ثمة الشروط لاوجه لها

## (استدراك)

ذكرنا أن مقتضى العمومات وحسب إحسباً ثم ملئت وأحذر هو الصحة . فهو لم يكن مبيع في البيع لاند من الالتزام به . فلاند من البحث عما احتمل كونه ما ماعاً وهو أمور ذكرها التسري :

(الأول) انه غير فاصد حقيقته البيع والمادة كذا في بيع الغاصب . وقد أحسنه في بيع الغاصب وأنه يدعي نفسه مبيعاً إما عدواً أو عناناً العقلاء أو الفساق ، فهو يقصد حقيقة المدة من مبيع من حيث طرفي الاصادة ويستعمل اللفظ في ذلك حقيقة ويكون التبر والادعاء في انتظام ، وهذا هو المحرر الادعائي الذي قد به السكائي (وهذا) له حجة غير حرة فيما نحن فيه ، وصحيح أن يقال . ان من ع شئت ثم ملئت إما ب يقصد المادته من الماين بعد انتقال المبيع اليه - بأن يكون الاشاء فعيب والمشا مرئ ستف اي كذا في الرخصة - وحيشد يكون فاصداً لحقيقة البيع . الا ان الاشكك فيه انما هو من جهة التعلق التجمع على بطلانه - أعني التعدي على ما لا يكون مبيع معلق عنه في نفسه فتأمل - وهذا يقصد المادة السعدة ، وحيشد لا يكون فاصداً لحقيقة البيع الذي هو عبارة عن تدبير طرفي الاصادة كما ذكر المحقق التسري . ولا يخري فيه ما ذكر في بيع الغاصب ، لأن الساتع لا يرى نفسه مبيعاً وطرفاً الاصادة حتى ادعاء فكأنه يشأهتين محابيتين لا المادلة بين

الماتين ، ولا يصح ولو أجاز المات أيضا عدم تحقق سبع لبعثه الاجارة  
(والحيلة) سبع وان لم يكن متقوما بالماتين بل هو متقوم بالماتين - كما  
ذكرنا - لانه عبارة عن لمدانة بين الماتين في جهة الاضافة ، فلا بد من اضافة  
عدد الانشاء - فاد باع غير ماتت مثل غيره لنفسه وان كان يري نفسه صرفا بلاضافة  
لما عدوا ، كما في المعاصب وما من جهة الخصم واعتقاد أنه ملك له ، كما قد يتيقن  
ذلك في من المودع عند شخص كان فاصدا حقيقته سبع . غاية الأمر كان مخطئا  
في طلبه ، فيصح اذا حذر المالك (وأما) ان لم يكن تابيا على انه طرف للاضافة  
ومع ذلك باع لشيء لنفسه وقصد خروج المات عن ملك شخص ودخول عوصه  
في كبسه فهو غير قاصد لسبع أصلا ، ولا يكون قولا نصيحة لا بحارة المالك  
الأصلي ولا بإجازة نفسه بعد ما يملك .

(هـ كنه) استدراك للوجه الأول . فارجع الى ، كنه من الوجه الثاني ،  
وقد ذكرنا أن المصنف جعله محللا في وجهين : أحدهما اعتبار رضا المات حين  
البيع ، والثاني اعتبار قدرة النافع على التسليم (و حـ ب عن الأول) بأن المستفيد من  
أدبه اعتبار الرضا ليس الا ان ارد من ذلك ان يحير حين الاجارة واستداد العقد اليه  
(وعن الثاني) بأن القدرة على التسليم وإن كانت معتبرة حين بيع الا انه لابد وأن  
يقدر معروض لوجود في المقام ، فان الكلام في صحة التصولي إلى هو في فرض  
استحجج العقد لمجمع لشروط عدم رضا المات . فكأنه قد قد « انتم » استقلال في  
المقام اذا لم يكن المالك قادرا على التسليم من حين بيع .

(و نـ بول) لوجه هذا الالتزام ، وذلك لأنه لم يرد دليل خاص على اعتبار  
القدرة على التسليم بعنوانها ، بل دليل اعتباره محصور بالاحجاع والعمر (أما  
الاحجاع) فلا بد من الاقتصار فيه على المتيقن ، وهو اعتبار القدرة على التسليم حين  
تحقق حقيقة لبيع . وسنأيد ذلك وهو من الاجارة لامن حين الانشاء (وأما



قوله (قده) : الثالث - ان الاحارة حيث صحت كاشفة - الج (١)

المهي عن العرد ) فوضوعه الحصر والاحطر من عدم قدرة هناك على التسليم قبل تحقق الاحارة ، وما يبرم الخطر منها بعد تحقق حقيقته الج - فلا من ثبوت القدرة على التسليم من حين الاحارة لاحسن اعتد - ( و جملة ) مهي عنه هو ليس العرري لا يعتد العرري - وادالم يكن في ايسر حين الاحارة لا ايع من الصحة .

ثم لا يبي ( أن ما هو شرط صحة الجع هو التردد على التسليم ، واما التسليم الحارحي فهو شرط ارتكاري في صحت الجع - وخسه بوجوب الخيار لا الإطلاع .

## الوجه الثالث

(١) خاصه ب مقتضى العمومات هو أن الاحارة كاشفة عن تحقق امدالة من حين صدور العقد ، فادافرضا صحة السع في لقاء لا محالة تكون الاحارة كاشفة عن دخول المال في ملك المشتري من حين صدور العقد ، وفي ذلك الوقت لم يكن داحلا في ملك الخبير ليخرج عنه ان اذات المشتري ، ويكون الخروح قل الدخول ، ومن الظاهر توقفه عليه .

( وأجاب عنه ) انصف أن الاشكال مبني على ان تكون الاحارة كاشفة عن الملك من حين العقد ، وليس كذلك بل المراد انكشف كشفها عن الملك من حين القالية . فمما نحن فيه تكون الاحارة كاشفة عن ثبوت الملك من حين استعان المال ان الخبير ، ثم ذكر في طي كلامه أن مقتضى للصحة في المعدم مع حود - وهي العمومات - ولا مانع عن الصحة سوى رضا اذات لمجير . فاد تحقق رضاه يكشف ذلك عن ثبوت الملكية من أول أزمة القالية ولا يبرم من الانترام انكشف بهذا

المعنى محول سقوي ولا شرعي (ثم ذكر) - ب - عدم لانتاس ثم د - حصص المالك  
 الخبير لاجارة برمان متأخر عن العقد وأن اجارة من حين لاجارة ، هو استقلال  
 هناك كل لا يستند العقد في انعام لأن مقدمه شق من ريبب الأثر عليه من حية  
 خلاف مانع فيه انسي لافاية حصول تلك ذاتي رمان متأخر عن ابيع - انتهى .  
 ( وورد ) انفق سبي عى م - كرد من عدة ابيع من الضممة م - حاصبه  
 ا - ابيع عنها موجود ، وهو م - م - . وفي ردائع الاول . ومعاراة اخرى :  
 يعتبر في قربة العقد لحقوق الاجارة به أن لا يفصل منه ومن الاجارة ما ينقطع ،  
 وفي المقام بيع المالك لأول نكوب ردائع . ولا موضوع لاجارة مانع بعد ممالك  
 وقد مر أن هناك كماله اجارة العقد الواقع على ملكه له رده وسبقه لأمر  
 الاعتقاري الذي وجد في ماله .

وهو ( أولا ) بوسله أن يملك . د - بيع التوقيع على . له وسبقه لأنه  
 من شؤون سلطنة الماس على أموالهم الا ان موضوع قوله عدة السلام : اساس  
 مسطور على أموالهم ، هو مال شخص لا مال لآمان غيره ، وليس للمالك الأصلي  
 إسقاط العقد الواقع على مال غيره ثم ذكر في المقام ( وثانياً ) ان هذا لما يجري  
 فيما اذا ملك اشع . دعه في انشاء ولا يجري فيما د - ملكه بالارث .

( ومن مريب ) مذكوره اعني المذكور بعد ذلك من أن تأثير الاجارة في  
 حصول تلك الامن حين العقد يحتاج ان يدل . وانه لا يقاس مسألتها على مسألة  
 الارث ، لأنه لو جاء بورت العقد الواقع على ملك مورثه تؤثر اجارته على  
 الكشف من حين انعقد ولا عكس لانزام به في انعام - انتهى

وأما مذكوره انصف . م - انصرفه بين المقام وبينها د - حصص مالك مخير  
 الاجارة برمان متأخر عن العقد فغير تام . لخريان وجه الاستلان هناك في انعام ، اد  
 الوجه فيه ليس لأن انشاء مانع إنما هي سكية المطلقة من حين انعقد ، فاد

## قوله (قله) الرابع - ان العقد الأول (١)

تعلقت الاحارة الملكية المتأخره عنه لم تنطبق لاحارة مما وقع ، فوافق لم يحجر  
ومما حذر لم يقع . وفي المقام أيضاً يخبر هذا الوجه ، لأنه اذا سئى المشتري من أي  
رمان اشترى ؟ حذر بأي شرب من حين عقد ، وعروض عدم تعلق الاجارة  
الملكية من حين الشراء ولو كان ذلك مع شرعي ، ولو قد سئلان هناك لاند  
من القول به في المقام أيضاً .

## الوجه الرابع

(١) خاصه ان صحة هذا العقد على الكشف يستلزم كون المالك ملكاً شخصياً  
في زمان العقد احدهما المشتري ، والآخر المالك الأصلي ، وهو مستحيل (وبعدارة  
اخرى) يدرم من ملكية المشتري عدم كونه مالكا ، وذلك لان المشتري انما يتلقى  
الملك من الخبير . وهو ينقاه من ادلك لأصلي ، فملكية المشتري متوقفة على ملكية  
الأصيل - أي المالك الأول - مع ان ملكية المالك الأصلي ، فيدرم من  
ملكية المشتري عدم ملكيته ، وهو محال .

(والخواب عنه) ان ابروم ذلك مبني على كاشفة الاحارة عن الملكية من  
حين العقد ، وقد عرفت فسادها ، ولما تكشف لاحارة عن الملكة من حين مقابلة  
- وهو زمان انتقال المال الى الخبير - (لأنه متى شكك عدم) في جميع موارد  
الفصولي على الكشف ، وهو ابروم جميع ما كس عن مال واحد في زمان اسبع وهو  
المالك الأصيل ومن انتقل اليه المال . وفي المقام يدرم ذلك من حين انتقال المال الى الخبير .  
(وحاصل الاشكال الرابع) هو أن العروض أن المال الواحد وقع عليه  
عقدان ، وصحة الأول منهما متوقفة على صحة العقد الثاني ، والا لم يكن لاجارة لعقد

الأول اثر في صحته أصلاً . وثمة اعتدال في موقفه على أنه ، انما على ملك ما كنه  
الأول . وهو : صحة العقد الأول . ادلاله على الكشف حروجه عن ملك  
لذلك لأصلي ودحوه في ملك المشتري أو الأثر . جميع ما كان على مال واحد  
في زمان واحد ، وهو محال لأنها متصادان .

ثم ذكر الحق المشتري عند ما كان هذا حوجه ( واهل ) مثل هذا لارم  
في كل عقد فصولي . ان صحة على الكشف يقتضي أن يكون المشتري مالكا  
من حين عقد . مع ان صحته موقفة على وقته في ملك ما كان محتر لتعدد احارته  
ولم يروى انه كاشف عن ملكية المشتري من حين العقد ( واجب عن ذلك ) بأنه  
يكفي في لاحظه الملكية لصاهرة احصائه من الاستصحاب . لأنها في الحقيقة رجع  
ليه وسفاه بحق . ولا يكتفي بذلك لغيره في البيع الثاني

( واحاد غير افرد ) عن الاشكال . الالتزام بملك كل منها وانه لا مانع  
من ذلك ، كما هي صورتي . كما يمكن بعد . فانه يملكه . ومملوك مولاه أيضاً  
لكن طرلاً ( واهل ) ان الالتزام . ذلك في العقد وما يمكنه وان كان ممكناً اد لا مانع  
من عذر ملكة ضمنية بعد ترميمه . بعض لآثر واعتبار . كية المولى للعقد .  
فيكون مالكا . يملكه بعد ابيع . نصير ملكية الله تعالى عنه وأملاكهم ( الاول  
ذلك ) غير حار في ايقام . اد لا صوية ملكة المشتري وما يملكه . غير غير كون ملكية  
المشتري معونة ملكية المحير . لا هي ملكة . مستغنى . ولتأني بينهما . صحيح .  
فما اجاب به : قلده غير تام .

( وأما ) مذكرة المشتري فأورد عليه لمصنف بوجوه كنهها صحيحة ( أولاً )  
ان ملكية انصورية غير كافية في لاحظه ، ولذا لو فرض ان ما ابيع فصولي م نصبح  
ثم . انه وكيفية من شخص آخر ولم يعلم به المالك فأجر ابيع الفصولي م نصبح  
الاجارة معشوت الملكية الاستصحابية له ( وثاناً ) ان الاحارة كالتابع لأنها اسناد

## قوله ( قدّه ) ان الاجارة المتأخرة (١)

العقد، اوقع قبضه بذلك . فكانه بيع حقة الاجارة . فلا فرق بينهما وبين البيع ( وثالث ) - ثم ان الاجارة اسم خاص حق . لان سقاط الحق مما يتم في الحق المتعلق بمال نفسه لا بمال غيره .

( ثم ) ان المصنف كتابه انتم ، الاشكال على انفق بالكشف للحققي ، وان كان القدر هو انه لا وجه للاقرار به ( وحدث ) انه لو قدم دليل على الكشف كذلك لحكما بعدم اعتبار اسكنية الحقيقة في غير . اذ لا مانع من ان يعتبر الشارع اجارة الاجسي في صحة التصوي . لكن لا حي اندي باعده به يكون اجسداً ولو لم يجر يكون مالكاً فيكون في التعبير اسكنية لولا الاجارة . فالاجارة ستكشف ان المال كان ملكاً للمشتري من حين العقد وجارحاً عن ملك مالكه لاوب كذلك هذا كنه في دفع الاشكال العام . وأما دفع الاشكال اوارد في مقام فقد مر جوابه ، فلا بد .

## الوجه الخامس

(١) حاصله ان البيع ثاب بما اوقع على مال المشتري على الكشف فصحته تتوقف على اجارته . والمفروض ان اجارته ايضاً متوقفة على صحة العقد الثاني ، فيتوقف كل منهما على الآخر ، وهو محال ثم يرم ايضاً تلك المشتري للمع الاثنى او مع شيء رند او بأقص من الثمن . مثلاً اذا عرصنا انه اشترى البيع بدينار فيما ان البيع الثاني وقع على ماله كان ثمنه ملكاً له ، فان كان الثمن فيه ايضاً درهماً ملك المبيع بلا ثمن ، وان كان اريد ملك الثمن والمثلث مع شيء راند ، وان كان نصف درهم مثلاً ملكه بنصف درهم .

( واحاط ) عه المصنف بأن كل ذلك مبني على كاشعية الاجارة عن ملك

قوله (قده) : السادس ان من المعلوم (١)

قوله (قده) : السابع الاحبار المستفيضة (٢)

المشتري من حسن العقد ، وقد مر فاده وهو صحيح كما هو ظاهر .

## الوجه السادس

(١) هذا الوجه - اعني كون البيع الثاني من املك ردأ فعدياً للبيع الأول - قد تقدم فخصيه فلا تعبد (وردد) عليه أولاً ان الرد بما يكون مانعاً عن حارة الرد لا غير وفي انعام الخير غيره (وثانياً) ان الرد وبطلان العقد وان كان من شؤون سلطة الناس على امواصم فهو محص عن نفسه لامن غيره ، وفي المقام يكون امار بقاء ملك البائع الأول (وثالثاً) ان البيع ليس ردأ وانما هو معدم لموضوع الاجارة بالقبض من لى البائع . فلا مجال معه لاحارته لا نقبض لى شخص آخر ، وهو المشتري منه .

## الوجه السابع

(٢) لروايات الواردة في مقام عن طوائف ثلاث : (١) (أولاً) ما تكون صريحة في البيع الشخصي كروايتي من الحجاج ، أي يحكي من الحجاج وشالدين الحجاج (الثانية) ما تكون ظاهرة في البيع الكلي كصحيحة معاوية بن عمار قل : سألت ابا عبد الله عليه السلام يحكي الرجل فيطلب بيع الحرير - الحديث ، فان المراد بالحرير إما الاريسم وإما اثوب المنتج منه (لثالثة) ما يكون عامة تشمل

(١) ذكرها في الوسائل ح ١٢ باب ٧ و ٨ ص ٣٧٤ .

البيع الشخصي والكلي كقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تبع ما ليس عندك » فان الكثرة في سياق النهي طاهره في العموم ، فيعم الشخصي والكلي

ولا يبعد أن تكون صحيحة ابن مسم من قبل البيع الشخصي ، فان قول الرجل فيها « اتع لي متاعاً لعلني اشتريه منك بقدر أو بغيره » لا يمكن أن يكون هو الذي اشتراه المشتري ، بأن يكون المشتري كذا هو ظاهر لفظ اتع مع التوبين ، بل انما سأل اسائل هذه العنوان من اب أن متاعاً دون متاع لاختصاصه له من حيث الحكم الشرعي ، لا أن المشتري اراد منه شراء متاع على التبيين ، بل الطاهر ان المشتري شخص ما يتناعه الناع ، وهو مرجع التصير في قوله « لعلني اشتريه منك » . ( وكيف كان ) انصاف المطامعة لوجه حملها على التقية ولا على الكراهة ، بل لا بد من تقييدها بغير الكلي فيقطع حوار بيع الكلي خلافاً للعام ، فانهم معوا عن بيع الكلي الا في الصرف واسلم ، وقد نقص عنهم في بعض الروايات بعدم المرق بين بيع الصرف واسلم وبين غيره ، فاذا حار بيع الكلي فيه جاز في غيره أيضاً ، فقوله عليه السلام « لا تبع ما ليس عندك » كأنه مفيد كلمة الاستثناء « الا في بيع الكلي » . ( وأما الطائفة الظاهرة في بيع الكلي ) فلا مانع من حملها على التقية أو على الكراهة لما عرفت .

( وأما الطائفة الثابتة ) - أعني المصريحة في بيع لغير الشخصية - فظهور النهي في بعضها وثبات لبأس في بعضها الآخر في الفساد غير قابل للاسكار ، وانما الكلام في انها تحل على فساد البيع غير مبني على الاحراز من امالك ، بمعنى عدم ترتب الأثر على مجرد البيع محض ليس بمالك . ولا مانع من ترتب الأثر عليه بعد الاجارة ، وهذا الحمل هو الذي حكاه المصنف وان لم يرتضه .

( والظاهر ) انه خلاف الظاهر ، ولا وجه له . لأن إطلاق البيع يعم ما بعد الاجارة أيضاً ولا وجه لتقييده . ويشهد لذلك ابتداء بني أبياس في بعض الأحبار

### قوله (قده) غير مترتب لإحارة المالك (١)

عن عدم تحقق الإبرام لمعالي من طرف المشتري بصفاً ، كقوله عليه السلام « ليس  
 إن شاء أحد وإن شاء ترك » قلت ، بئ . قال ، لا أس . والمراد به الالتزام  
 الشخصي من المشتري لا الإبرام الشرعي ، ذكره من حوار المعاملة الفضولية من  
 صرف ، فحصل أيضاً ما لم تحصل الإحارة . فورد بي الناس ، لا يتحقق التبرم  
 معاملي أصلاً دون ما إذا تحقق ذلك . فإن فيه أس مطلقاً ومع حقوق الإحارة .  
 (ثم لا يخفى) أن ما ذكرناه غير مستتر بمصاديق الفصولي ، وذلك لأن البيع  
 فيه يكون بمالك لا غيره وإحارته بسببه ، فليس من بيع ما ليس عنده ، وهكذا  
 في بيع العاصب فإنه أيضاً يقصد تدبيل طرفي لأصافه وبيع للمالك ، عاينته يدعي  
 نفسه مالكاً عدواً فلا يكون مشمولاً للإحارة . وهذا بخلاف من يبيع لنفسه فإنه  
 مصداق لمورد الفحص عن بيع ما ليس عنده .

(ويؤيد ما ذكرناه) ما في رواية الحسن بن زياد الطائي (١) قال : قلت لأبي  
 عبد الله عليه السلام ، في كنت رجلاً مسوكاً فمروحت بعير د مولاتي ثم اعتقي  
 فأجدد النكاح ؟ فقال : علموا أنثى مروحت ؟ قلت : نعم قد علموا فسكتوا . قال :  
 ذلك قرار مهم . الخبر . فإن عتق بعد في نكاحه بماله من تلك فيمن باع ما  
 غيره ، ومع ذلك جعل عليه السلام محته مبدية على كون سكوت الخولى إقراراً منه  
 لأعلى كفاية إجارة العبد بعد عتقه (فانصحح في المقام) هو المانع نوحهم لسامعين  
 وهذه الأخبار ، وهي عمدة الوجوه .

(١) لا اشك في أن لقدر المتن من مورد لاحد هو ما إذا باع مال غيره  
 محرراً غير معق على إجارة المالك ولا على الشراء منه ، كما أنه أيضاً مورد استدلال

(١) هذه الرواية آخر رواية ذكرت في الوسائل في هذا باب ص ٥٢٦



قوله (قده) . ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البائع فأجار (١)

العلامة على الفساد باعراً وعدم نفذة على التسليم . وأما اذا باعه معلقاً على إحالة المالك أو على أن يشتريه منه . وكان البيع مسجراً ولكن علق لروحه على احد الأمرين الذي مرجعه ان جعل الخيار لنفسه . فله الخيار المالك أو لم ينتقل المال اليه بحيث لا يجب عليه تحصيله فهو خارج عن مورد كلام العلامة كما افيد ، الا أن كون القدر المتيقن من مورد الأخذ صورة المنحصر لاساق شمولاً ، فمعلقاً بصورة التعليق ايضاً ، فان كل مطلق يكون له قدر متيقن . فمقتضى اطلاق الأحكام المانعة عدم جواز بيع الغير الشخصية لنفسه قبل أن يتمكنها الاساس مطلقاً مسجراً أو معلقاً وان لم يكن في المعلق مانع عن الصحة من حيث العذر ولا من جهة عدم القدرة على التسليم . هذا كله فيما اذا باع الانسان ما لا يملكه لنفسه .

(١) هذا الفرع - أعني ما اذا باع غير المالك للمالك ثم انتقل المال اليه بسبب قهري أو اختياري فأجار - وان كان خارجاً عن مورد بعض الأحكام المانعة عن بيع الانسان ما لا يملكه كلسوي . ادعوا في المقام أن البيع يكون للمالك لا للبائع فلا يعمه المانع عن بيع ما ليس عنده لظهوره في بيعه لنفسه لا للمالك ، الا ان بعضه الآخر يعمه ، كقوله في رواية ابن الحجاج : لا توأجها قبل أن تستوجبها أو تشتريها . وفواه عليه السلام في صحبته ابن مسعود : ليس به ناس انما يشتريه منه بعد ما يملكه . فان المستبعد منها انه لا بد وان يقع الشراء من المالك . وفي الفرع الشراء السابق لم يكن من المالك ، وهذا مملوك الشارع لم يتحقق شراء منه - فتأمل ، فيكون داخل في مورد الأسس - فتأمل . فلا وجه لمادعاه لمصنف من حروجه عن مورد الأحكام .

( هذا ) مصداقاً ان ان القاعدة فيه تقتضي الطلاق ولو سلمنا عدم شمول الأحكام ، وذلك لأن البيع - وان لم يكن متقوماً بالمالين من هو مبادلة بين المالين .

## قوله (قده) لو باع لثالث معتقداً لتملكه (١)

الاول ابدال له لابد وأن يكون في اضافة المالك ، أي الاضافة اشخصية الثابتة لشخص ادلك لالكنيه (وعنه) فما قصده الداع - وهو تدبيل الاضافة الثابتة للمالك الأصلي - ففروض عدم تحققه وعدم نعتق الاجارده ، وما يتعلق به لاجارة وهو تدبيل الملكية الجديدة فهو غير مشأ بالعقد .

(وما) ذكره المصنف من امكان دفع هذا الاشكال بما ادفع به سابقاً لاشكال في عكس بناءه ، وهو ما رواه المصولي نفسه فأجابه المالك نفسه غير تام (وذلك) لأن في بيع لعاصب نفسه كمال العاصب قصداً لتدبيل الاضافة اشخصية الثابتة لشخص خاص ، عناية الأمر كان يدعي هو عدولاً ، وهكذا فهم باع ما بغيره نفسه اعتقاد كونه له ، وهذا بخلاف المقام - فتأمل . فلا يناس شيء من الموردین ، ولعله لهذا أمر المصنف بالتأمل

(١) هذا هو النوع الثالث - أعني ما اذا باع غير المالك بشخص احبي لالفسه ولالملك معتقداً كونه ما كائن مبدك فأجاز فهل يصح ذلك أم لا ؟ بما ذكرناه طهران الصحيح فيه هو انفساد أيضاً ، ما عرفت من ان ما مشأ بالعقد هو تدبيل طرف الاضافة ، وهو شخص المالك الأصلي ولم يعلو به الاجارة (وبالجملة) لابد في صحة العقد انصولي من كون المتبر هو المالك حين العقد بسبب قهري او اختياري فأجاز فسد البيع .

(ومن العريب) ما ذكره الميرزا من انصويل بين مورد الارث وغيره ، ودهاه ان صحة البيع في الاول ، تنحل أن الوارث بمنزلة لمورث فاذا أحاز يستكشف منه صحة البيع من زمان حياة المورث ، فانه أي تدبيل قام على التعريل وليس في البيع الا ان ما ركه الميت فلو رثه . وأما التعريل فهو معتر له عني دليل ، وانصحيح ما بيناه .

قوله (قده) . وهي ما أولم تخر المالك (١)

(١) أما بناءً على ما سبق من أن شيئاً ثم ملك فأجار فلا يبيع المحدث عن هذا المراءى . أعني من أن شيئاً ثم ملك فم يخر البيع - فإنه فاسد للأوثوية ، وأما لو بيع على صحة تباع في فرض الأجار فيقع الكلام في ذلك : والبيع فيه نارة يكون للمالك وأخرى لنفسه ، أما إذا باع للمالك فملك ولم يخر فافسد مما لا شك فيه (وحدث) بعدم صدور التزام منه بالمادة صلا ، إذ المفروض به باع عن المالك لأعن نفسه ، وهذا واضح .

وأما إذا باع نفسه فربما يقع فيه صحة محسناً بعموم «أوفوا بالعقود» ، فإنه لم يكن شاملاً له قبل أن يملك لكونه حياً . فبعضه «إذا ملك» ولكن الصحيح فيه أيضاً هو الفساد ، لأن المانع بقصد المداينة من ملكه ومال شخص آخر وإنما قصد دخول الثمن في كيسه ، أي خروج عروضة عن كيس شخص آخر ، فهو لم يقصد حقيقة البيع .

وأما «أوفوا» فهو خطاب متوجه إلى الملاك ، والمانع حين البيع لم يكن مالئاً ليكون مخاطباً بالوفاء ، وبعد ما ملك لم يصدر منه بيع ، فهذا البيع خارج عن عموم «أوفوا بالعقود» ، بالتحصيل لا بالتحصيل

(ومن هنا) يظهر ما ذكره المصنف من أن المقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع إلى حكم العام . فإن الدوران بين الأمرين إنما يكون فيما إذا خرج فرد من أفراد العام عن حكمه بالتحصيل في زمان ثم ثبت بعد ذلك في دخوله تحت العام . وأما الخروج عن عدم قيامه فيه فهو بالتحصيل لا بالتحصيل (ثم) لو قلنا عن ذلك وقتلنا شعول عموم «أوفوا» لهذا البيع فلا بد من تخصيصه ورفع اليد عنه بقوله سبحانه «إلا أن تكون تحرة عن ترصص» . فإن المفروض عدم رصا المانع بعد ما ملك ، فيدخل تحت عموم «أكل المان بالباطل» .

قوله ( قدس ) : الثالثة ما لو باع معتقداً لكونه غير جائز  
التصرف (١)

( هـ ) مصداق في لأخبار المبيعة عن بيع ما ليس عندك كافية في ثبات  
فساد هذا البيع ، بل هو القدر المتيقن من موردها ، لأنه بيع غير المالك مال غير  
نفسه مع عدم الإحارة إذا ملكه ( نعم ) هناك فرع رابع ، وهو ما إذا باع مال  
غيره معتمداً على تمكنه منه غير محتاج إلى الإحارة بعد حصول الملك مع قطع النظر  
عن كون التعليق فيه مفصلاً ، إذ البيع في صرف تعيينه مستند في مالك ولا إحارة  
فيه إلى الإحارة

( ومن الغريب ) ما ذكره المصنف في رد من ابتكار الفرق بين فرض الإحارة  
وعدمها ، فإن قلنا بالصحة لأدب منه في كلا الموضعين ، وكذا لو قلنا بالفساد  
( وذلك ) لأن الإحارة في التصرفي إنما يحتاج إليها من جهة حصول الرضا أو  
من جهة تحقق الاستناد بها ، وكلا الأمرين ثابت في الموضعين بدون الإحارة ، فإن  
المالك هو الذي باع المال بنفسه بطيب نفسه ( وفيه ) بالإحارة وبأن كان اعتباره  
من جهة الاستناد إلا أن المعتبر استناد العقد إلى المالك بعد ما ملك وهو غير حاصل  
قبل الإحارة ، فلا مانع مع قطع النظر عما تقدم من القول بالصحة في فرض  
الاجازة والقول بالفساد في فرض عدمها .

(١) هذه مسألة كما ذكر المصنف تنصور على أربعة صور : لأن مكشاف  
حوار التصرف تارة يكرر ما مكشاف كونه ولساً ، والمرداد بالولاية ما يعلم بالأذن  
والتوكيل لأحصوص الولاية الشرعية ، وأخرى مكشاف كونه مالكاً ، وعلى  
التقديرين تارة يبيع للمالك وأخرى يبيع لنفسه .

( الأول ) أن يبيع عن المالك فيكشف كونه ولياً - كما إذا باع شخص مال  
طفل وإن كونه ولده - والظاهر فيه الصحة ، لأنه عقد صادر من الولي والمعروض

## قوله ( قدّه ) الثانية ان يبيع لنفسه (١)

استحجمه بقية شروط أيضاً . الا انه حكى عن انه صبي راح التفصيل في بيع العبد المأدود في التجارة مع عدم وصور . أدل انه . فيما اذا أمر المولى اذنه لشخص آخر فيصح بيعه وبين ما رآه لم يمرر لأحد أصلاً فيفسد . ولم يعرف بذلك وجهاً ، فانما وان لم يكتف في الاستناد وخروج العقد عن المصولية بمجرد ارضا الباطني الا انه يكفي فيه ارضا المبرر وان لم يصل الى المأدود ولا الى غيره ، فانما ارضا ان المولى كتب ان العبد تأدبه في التجارة وهو باع ماله قبل وصور ان كتابته صح ولا اشكال ، لأن مجرد الكتابة يمرر برضا خصوصاً في بيع العبد مال نفسه الذي هو محل الكلام . فانه كما ذكرنا لا قصور فيه الا من ناحية رضا المالك المعتر فيه شرعاً ، فلا حاجة فيه الى الابرار اصلاً .

## المسألة الثانية

(١) اذا باع مال غيره لنفسه فان كونه مأدوداً من قبل المالك في البيع عنه من حيث صحة العقد لا اشكال ، لما عرفت من عدم تقوم ابيع الا بالمالين فقصده مع مال الغير لنفسه قصد لعل لا يضر ولا يبيع ، فالبايع فاصد لحقيقة ابيع والمادة بين المالين ، والمفروض كونه مأدوداً فيه .

وأما من حيث توقفه على الاجارة فوجهان . رعايتهم توقفه عليها بتحجبل أن ما وقع في الخارج - وهو البيع لنفسه - لم يكن المانع مأدوداً فيه ، لأن اسئع انما كان مأدوداً في البيع نعمانك لا ابيع لنفسه ، فلم يقع ابيع على الوجه المأدود فيه ، ولابد من الاجارة في صحة البيع . وبعبارة اخرى كانت الحيثية تقييدية لا تعليلية ( وفيه ) ان الاجارة أيضاً لا تتعلق عما وقع وعما تتعلق بالبيع للمالك الذي تعلق

قوله ( قلده ) : الثالثة أن يبيع عن المالك ثم يكشف كونه مالكا (١)

الادس به تبصاً ، فاد. أثرت الاجارة للاحقة فيه ولاد السائق أولى بالتأثير .  
( ولاحقة ) الأمر في هذا البيع دائر بين الصحة بدون الحاجة الى الاجارة  
والفساد حتى مع الاجارة ، فان قصد وقوعه لنفسه ان كان لغواً صح بلا حاجة  
الى الاجارة ولا فساد مع الاجارة أيضاً لتعلقها بعير ما وقع في الخارج

## المسألة الثالثة

(١) مثله المعروف مانواع ما ابيه له معتقداً حياته فان كونه ميتاً وانتقال  
المبيع اليه بالارث ، والكلام فيه يقع في مرحلتين .  
( المرحلة الأولى ) في حكمه من حيث الصحة والفساد ، والأقوال فيه اربعة :  
الصحة مطلقاً من غير حاجة الى الاجارة ، وانبطلان كذلك ، والصحة منية على  
الاجارة ، والصحة الحائزة . والفرق بين الأخيرين ظاهر ، فانه على الأخير يكون  
البيع صحيحاً ولو لم يعر المالك عاينته اذا مسح بعيل البيع من حينه ، وهذا بخلاف  
سابقة فان صحة البيع عليه يكون مبدئياً على الاجارة فلو لم يعر فسد من الأول  
والمشهور بين الأصحاب الموافق للقعدة هو لصحة ، لما عرفت من ان قصد وقوع  
البيع عن لعير لا يقدح كما لا يقدح ذلك في بيع العاصب ومن اعتقد كونه مالكا  
لشيء ولم يكن مالكا ، فهو بيع صادر من اهله واقع في محله .

وما ذكره فخر المحققين في الايضاح من الوجود الثلاثة للبطلان غير تام كما  
ذكر المصنف : ( أما نوحه الأول ) - وهو انه قصد البيع عن الأب لاعنه - فقد  
عرفت الجواب عنه وان البيع غير منقوض للمالكين وانما هو منقوض بالمالين ،

والمعروض انه قصد المادلة بينهما حقيقة ، وقصد كونه عن غيره قصد لغو ، ولذا لم يستشكل احد فيما اذا باع المصولي مال عمرو معتقداً كونه لزيد فأجار ماله وهو عمرو في أنه يقع البيع له . ( وأما الوجه الثاني ) - وهو ان البيع حينئذ وان كان مجرداً صورة الا انه معلق على موت المورث واقعاً ( فعليه ) انه يناسب الفرع الرابع ، وهو ما اذا باع لنفسه مال كونه مالكا ، وأما في هذا الموضع فاي معنى لتعليق البيع على موت المالك مع انه يبيع له . ولعل ما ذكره في المقام من سهو القلم هذا مصافاً الى ان التعلق على فرض ثبوته صوري لا واقعي . ( وأما الوجه الثالث ) وهو كون البائع عائداً في بيعه ان كان عالماً بان المال ليس له ( فعليه ) انه لا يستلزم العتق واللعو في الأثر المعاملي والألزم هو اداد البيع المصولي مطلقاً ( نعم ) من حيث الروم الشرعي يمكن أن لا يكون قاصداً حقيقة ، وهذا معنى ما ذكره الشهيد في المسالك من ان المكره والمصولي قاصدان للفعل دون المعنى ، لا ان هذا خارج عن حقيقة البيع . هذا كله في اصل الصحة .

( وأما المرحلة الثانية ) - أعني توقعه على الإحارة - فربما يدعى عدم توقعه عليها ، لأن المالك هو المباشر للعقد ، وأي اجارة اقوى من صلور العقد من المحيز كما ربما يدعى توقعه عليها . كما عن المحقق وقده يدعى ان البائع لم يقصد نقل الملك ، وانما قصد نقله منياً على اجارة المالك ، فلا بد من الاجارة .

( وليعلم ) ان هذا هو مراد المحقق من قوله انه لم يقصد البيع الناقل للملك من الادب بل مع الإحارة لاس حيث رمان العقد اورمان الإحارة كما تحببه المصنف فأورد عليه بمنهاته لما يبي عليه المحقق من كون الاجارة كاشفة عن نقل الملك من حين العقد ، وعليه فقصد البائع للنقل من حين الاجارة يكون موجباً للفساد ، فلا وجه لهذا الايراد أصلاً على ما بيناه ( ولكن ) يرد على اصل الاستدلال ان كون البيع منياً على الاجارة او غير مني عليها ليس دخليلاً في حقيقة البيع ليعتبر قصده

أو يقدح قصد حلاله ، وإنما هو من الأحكام الشرعية فاعتبر شرعاً في صحة انعقد الواقع على أن العير خوى الإجارة من مالك ، ولعل هذا هو مراد المحقق من قوله « إلا أن يقال » صحيح .

( هذا ) وبكى مع ذلك الصحيح نوقب هذا لبيع على الإجارة ، لما افاده انصاف من أن الخطأ في « أو هو » بالعمود « متوجه في مالك ، فيكون مبصرراً إلى العقد المنتسب إلى ما أنت تملك به هذا العير ، وكذلك « التجارة عن رخص » وهكذا دليل « لا يجل مال امرئ » - لم الأعر طيب نفسه « فالاستفاد من جميع ذلك عتار رخصاً لمالك في حل ماله بعير أو به ماله ، فاد لم يكن ملتفتاً إلى كون المال له ليس رخصاً بعير أو كونه مالكاً ، وإن كان رخصاً ذات مالك متحققاً ، وهذا نظير التكلم في أثناء الصلاة غفله عن كونه في الصلاة ، وإن التكلم - وإن كان عمدياً - إلا أن التكلم في الصلاة بهذا العير يس من عمد ، وهكذا الأكل في نهار رمضان ، فإن ذلك الأكل - وإن كان عن عمد - إلا أنه ليس الأكل في نهار رمضان بهذا العير عن عمد ، وبذا لا ينعكس به بطلان الصوم أو لصلاة ، وهذا استظهر ذكره أميراً وهو نصير حسن .

( وبالجملة ) ظاهر الأدلة عتار رخصاً لمالك واستناد التجارة إليه بعير أو كونه مالكاً ، ولا يتحقق ذلك إلا بالتجارة البع بعد عهده بأنه مالك ، والأمثلة التي ذكرها المصنف بعضها شاهد على ما ذكرنا وبعضها مؤيد له . أما شاهد فهو « مثل » من أنه لو أقدم أحد لعيره صاعماً أو شيئاً آخر وأباح له التصرف فيه معتقداً كونه لعيره والمأدود يعلم بأنه ليس له يتصرف فيه ، وأما المؤيد فهو ما ذكره فيما إذا اعتق عهده باعتقاد أنه عبد العير أو مطلق زوجته ، باعتقاد كونها زوجة العير فإنه لا ينعقد لعقد ولطلاق ، والوجه في كونها مؤيداً لاشهاداً إمكان صرف بين الطلاق والعتق وبين البيع لأن الزوجة مقوم في الطلاق ولعد مقوم في العتق . فلا يقياس بالبيع الذي



قوله ( قدّه ) : ثم انه ظهر مما ذكرناه (١)  
قولو ( قدّه ) : ثم ان الحكم بالصحة في هذه الصورة غير متوقفة  
على القول بصحة العقد المصوي (٢)

هو متقوم بالمالين لا المالكين .

(١) قد عرفت ان احد الأقوال في المسألة صحة البيع متردلاً فلا يملك خيار  
الفسخ لا الاجارة وقد نسب هذا القول الى صاحب الخواهر مستدلاً على ثبوت  
الخيار بقاعدة لا ضرر ، وعلى الصحة بالعمومات والجميع يفتني لصحة مع  
ثبوت الخيار ( وفيه ) كما ذكره المصنف ان الضرر ان كان لعبث في احد العرضين  
او لنقصان قيمته السوئية عما يدل بأرائه فلا محالة يكون لزوم بيع ضرورياً ، فيفتني  
بحديث لا ضرر ويثبت الخيار ، وأما ان كان الضرر في نفس انتقال مال الشخص  
عن ملكه بدون رضاه فحديث لا ضرر يقتضي بطلان البيع رأساً بدون لحوق اجارة  
المالك ورضاه لا الخيار .

( والحملة ) نارة يكون اصل صحة البيع مفروغاً عنه ويكون لروحه ضرورياً ،  
فيتمسك بحديث لا ضرر ليعيه ، وأما اذا لم يكن البيع صحيحاً في نفسه فلا محذور لرفع  
لروحه ولا ضرر ( وبعبارة اخرى ) اذا كانت العمومات شامكة للبيع حدوثاً وكان  
عناؤه ضرورياً يتمسك بحديث لا ضرر ويخصص به العام أو يطلق . فالتمسك بلا  
ضرر كما هو لتخصيص العام يشمل نمورد لولا حديث لا ضرر ، وأما اذا لم تكن  
العمومات شامكة للبيع في حد نفسها - كما في المقام لما عرفت من انها حطاب الى  
المالك فلا يعم البيع مالم يكن مستنداً الى المالك بما انه مالك - فأي معنى للتمسك  
بحديث لا ضرر وأي عام يخصص به .

(٢) فيمكن القول بصحة البيع فيما نحن فيه وان قلنا بمسند العقد الفصولي ،  
وذلك لأن عمدة ما استند عليه في بطلان العقد المصوي إنما هو ما ورد في الميع عن

بيع ما ليس عندك ، وقد أجبنا عن ذلك بأن البيع بعد الإحارة يكون بيع المالك ،  
 فإذا فرضنا عدم تمامية هذا الجواب وانترامنا بمسألة الفصولي لا يستترم ذلك القول  
 بمسألة البيع في المقام لأنه بيع المالك واقعاً ، وليس من بيع ما ليس عنده كما هو ظاهر .  
 ( نعم ) لو تمسكت بمسألة الفصولي ، فصح التصرف في مال الغير عقلاً وحرمة  
 شرعاً وإن انعقد على مال الغير تصرف فيه حري ذلك في المقام ، لأن بيع ما يعتقده  
 الشارع كونه للغير قبيح أيضاً لأنه تجري فيكون ماسداً . هذا ولكن من يظهر أنه  
 إنما يتم لو قلنا بحرمة التجري شرعاً ، وأما على المختار من كونه قبيحاً عقلاً فقط  
 فلا يجري فيه هذا الوجه أيضاً .

( وقد نحصل من جميع ما ذكر ) صحة البيع في هذا الموضع بمقتضى العمومات  
 والاطلاقات ونوقفه على الأحارة باعتبار رضا المالك به متوان أنه مالك على  
 ما استظهره من الأدلة ، وعلى هذا يختص الحكم بالصحة في أمثال المقام بما إذا كان  
 المنشأ قابلاً لمخوق الإحارة كالعقود ، وأما إذا لم يكن قابلاً كما لإيقاعات بناءاً  
 على قيام الإجماع على عدم قابليتها للإحارة فلا مناص فيها من البطلان ، كما في مثال  
 عتق العبد باعتقاد أنه للغير وإن كونه له ، وطلاق الزوجة باعتقاد أنه زوجة الغير  
 المتقدمين ، فإلا فيهما من الحكم بالبطلان رأساً سواء أعيى التوقف على الإحارة كما  
 اختارناه .

( نعم ) من قال في الموضع بالصحة مطلقاً غير متوقفة على الإحارة أمكنه  
 القول بالصحة فيما كان من قبيل الإيقاعات أيضاً .

قوله ( قدّه ) . الرابعة - أن يبيع لنفسه (١)  
قوله ( قدّه ) الأول - يشترط فيه كونه جامعاً (٢)

## المسألة الرابعة

(١) صحة البيع في هذه الصورة واضحة على ما تقدم في الصورة السابقة عليها ، بل الطاهر عدم وقوعه على الإجارة أيضاً ، وذلك لأن البائع لنفسه يبي على أنه مالك غير صبي بالبيع بعنوان أنه مالك ولو ادعاه . مثلاً : إذا فرضنا أن أحد المتقارفين ربح في القمار وكان ما حصصه في الواقع عين ما حصده الطرف منه بالقمار قبل يوم مثلاً وهو لا يعلم به صاحبه ، فإنه في هذا الفرض يرى نفسه مالكا باعتباره نفسه بل بحسب اعتباره العرف واعتقاده حتى المسلمين الغير المشرعين ، فإنهم يعتبرون الملكية في هذه المواقع وأمثالها ، ولذا يعدون ما حصله الإنسان بهذه الأسباب من أملاكه وأمواله ، فهو في اعتباره المعامل قاصد للمادة في هذه الملكية بعنوان كونه مالكا ويجرد أنه يرى نفسه غير مالك في حكم الشارع لكونه متشعرا لا يباقي طيب نفسه بالمبادأة بعنوان أنه مالك بحسب اعتقاده ، ولا يعتبر في شمول العمومات أكثر من هذا - فتأمل . إذ يصدق حينئذ أن التجارة ناشئة عن رضا المالك بها عما هو مالك ، فلا حاجة فيه إلى الإجارة بعد التمتع إلى أنه مالك شرعاً أيضاً .

## شروط العقد المجاز

(٢) بعد النزاع عن شرائط المحير شرع في شرائط العقد المجاز . لا اشكال في أنه يعتبر في صحته كل ما يعتبر في صحة العقد عدل رضا المالك ، فإن الإجارة اللاحقة

لا تكون أقوى من الأدل السابق . فإذا كان العقد فاقداً لبعض شرائط المعبرة فيه لا يصبح بطلان السابق فصلاً عن الإحارة اللاحقة . بل لا يصبح إذا صدر من نفس المالك فضلاً عما إذا لحقته إجازته .

( وبالمهمة ) الإحارة لاتصحح العقد المفسد في نفسه ، وهذا ظاهر (وعليه) فلا بد من أن يكون لعقد واحد شرط العقد . كما يعتبر أن يكون واحداً لشرائط المتعاقدين بما هما متعاقدان . وأما شرائط العوضين فكذلك ، لجهة أنه يوباع نفس المالك أم الولد بمسءله ولوماته ولدها بعد بيع . وهكذا أوباع الخمر فصار خلا بعد البيع فكيف يبيع العسولي . كل ذلك من غير فرق بين القوب والكشف والقول بالنقل .

( نعم ) ما يعتبر في صحة العقد لا بما فيه عقد بل كان دجلاً في ترتب الأثر عليه مما هو معتبر في المالك كاعتبار أن لا يكون اشترى للمصحف أو انعقد المسلم كافر أو شرط معتبر في ترتب الأثر على العقد لا في نفسه كالفقرة على التسليم فتشع فيه دليله ، أما القدرة على التسليم فهي معتبرة في زمان وجوب التسليم ، وهو قد يكون زمان العقد وقد يكون زمان الإحارة وقد يكون متأخراً عنها كما في بيع السم بعد مدة طويلة متأخرة عن زمان الإحارة ، فلا يعتبر حينئذ القدرة على التسليم لافي زمان العقد ولا في زمان الإحارة ، فزمان اعتباره يختلف باختلاف الموارد .

وأما اعتبار كون مالك المصحف أو المسلم مسيئ فدينه - بعد التسليم والاحراج - قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلاً » ، ولا يستفاد منه إلا عدم استيلاء الكافر على المسلم ، ولا يتحقق الاستيلاء بمجرد العقد القسوي أما على النقل فواضح ، وأما على الكشف فلا زمان اعتبار الملكية متأخر وإن كان زمان الاعتبار سابقاً ، فلا يبرم استيلاء الكافر على المصحف إذا صار مسلماً حين الإحارة ( نعم ) لو فُتد بالكشف الحقيقي سحر الشرط لتأخر المستحيل أمكن القول

والفساد إذا لم يكن مصلح حين العقد ولو أسلم حين الإحارة .

(ثم) هل يعتبر بقاء تلك الشروط أو رمان الإحارة أولاً ، أما شرط العقد فأنتهؤها ، يكون انشاء ، ووضوح دلائل العقد حين الإحارة ، وهكذا شرائط المتعاقدين ، وهذا فرضاً أن أحد المتعاقدين جازحاً لا إحارة أو سبقه لم يكن ذلك محلاً بصحة العقد ، إذ العقد السابق كان تاماً ولم يكن فيه قصور سوى الاستناد إلى المالك .

(وأما) شرط العوض فظاهر المصنف اعتبار استمرارها أي رمان الإحارة على النقل دون الكشف ، ولكن القدر عدم اعتبار لبقاءها حتى على النقل فصلاً عن الكشف . لأن كلاماً إنما هو فيما يعتبر في العوض من حيث النقل والانتقال لا فيما يكون دحيلاً للملكية ، كما إذا نزل من بحر قبل الإحارة ، منه حينئذ لا يكون الإحارة مؤثرة . بعدم كون المبيع مالا للمعبر وعدم كونه مالكا له ، والمؤثر إنما هو اجارة المالك .

وأما فيما ليس ماعناً عن ملكية وإنما يكون محلاً للنقل والاستقلال . كما إذا فرضنا أن الأمة أميمة فصوله لم تكن أم ولد حين الإحارة . فإن ذلك لا موجب روال الملكية عنها ، بل هي مملوكة بعد ذلك وتنتقل بالارث إلى غير مالكيها إلا أن غاية الأمر نعتق من نصيب ولدها ، وهكذا إذا نجس المبيع وكان مائناً لا يقبل التصهير قبل الإحارة فإنه أيضاً لا يوجب روال الملكية وإنما يجمع البيع على القول به . (ومثل) هذه الأمور لا يعتبر استمرارها أي رمان الإحارة حتى على النقل والنقل ، لأن النقل والانتقال السابق يستند بالإحارة إلى المالك وإن ترتب الأثر عليه من حين الإحارة ، وليست الإحارة مبادلة جديدة والمفروض ثبوتها حين تحققه ، وإن كان ترتب الأثر عليه متوقفاً على حقوق الإحارة به .

(نعم) يبقى في المقام فرع ، وهو أنه إذا سقط المبيع عن المالية بعد اسبغ ثم

### قوله (قده) : الثاني - يشترط (١)

رجع اليها قبل الاحازة - كما اذا صار محرراً ثم صار حلاً - ماله يصح البيع حينئذ على الكشف ، لأن التردد عليه يكون في مال المشتري ، ويصد على النقل ، لأن الملكية او المارية حادثة عرفاً ولم يقع عليها المباداة ليصبح بالاجارة ، وما تعلق به البيع انعدم - فتأمل .

## هل يعتبر العلم بالمجاز

(١) هل يعتبر في ايجار أن يكون معلوماً بالتفصيل للمحيز أو لا يعتبر فيه ذلك يكفي عمده الاجمالي بوقوع عقد عن ماله قابل للاجارة ولو مبها ، لا اذا كان الالبهم محدد يصير في التوكيل أيضاً كوكيل اذيعر في شيء ماعبر معين ؟ وهل يعتبر علم المحيز بتحقيق عقد مضولي عن ماله - بأن تكون اجارته محجرة أو يكفي بمجرد احتماله فيجيز تعبيراً ؟ فلاند من التكلم في مقامين ، يقدم المقام الثاني لأن الأول من فروعه :

(مقنن) قد يقال لزوم علم المحيز بوقوع العقد على ماله ، ولانصح الاجارة التعيقية ، لأن الاجارة - وان لم تكن من العقود - الا انها بحكم العقد ، والتعليق فيه موجب للطلاق ( وفيه ) أولاً - لم يتم دليل على مطلية التعليق فيما يكون بحكم عقد ، وانما دليه الاجماع فيقتصر فيه على المتيقن - وثانياً - التعليق في المقام تعليق على الموضوع ، وهو غير محض بالصحة على مامر مراراً .

( هذا ) ورعنا يستدل على بطلان لتعليق في الاحازة بأنها ايقاع ، ولا معنى للتعليق في الإيقاع ( وفيه ) انه لو سمعنا كون الاجارة ايقاعاً الا أن التعليق في الإيقاع ايضاً غير محمل ، وقد وقع في بعض الموارد من غير أن يوجب الطلان ،

### قوله (قده) . للثالث - الحجاز اما العقد (١)

كما في التدبير والوصية . فلا دليل على اعتبار العلم بوقوع العقد في صحة الاجازة .  
 ( وأما المقام الثاني ) فهو من فروع المقالم الأول ومن ثم قدمناه خلافاً للمتن ،  
 وذلك لأنه اذا علم اجمالاً بوقوع عقد على ماله ولو لم يعلم بكونه بيعاً او صلحاً او  
 هبة من ولو لم يعلم بموضوعه اصلاً كما اذا علم اجمالاً بوقوع البيع على داره او الايجار  
 على مرسه فأجار برجع ايجارته الى اجارة البيع على تقدير كونه هو الواقع والصلح  
 على تقدير تخلفه وهكذا ، وليس في هذا محذور سوى التعيق ، وقد عرفت انه  
 لا يوجب البطلان ، غاية الامر لاموضوع للاجارة في بعض المذكورات ، وليس  
 هذا لإجارة الفرد الخارجي المردد على اصطلاحه ليقال - كما عن الميرزا - من ان الفرد  
 لا يطلق له ، فلا معنى لأن يجبر العقد الخارجي مصفاً ، أي سواء كان بيعاً او  
 صلحاً او هبة ، اد الواقع في الخارج ليس الا احدها ، بل لأجارة - على ما بيناه -  
 في الحقيقة متعلقة بواقع ماعى انهامه ، وصحة الاحارة في ذلك أوضح من التوكيل  
 فيه ، لأن التوكيل في احد الأمرين أو الأمور اذا انحل الى توكيلين فهو والا  
 فالتوكيل في الجامع بين عقدين أو عقود لا اثر له

## الكلام في تتبع العقود

(١) قد يقع العقد على عين مال الغير واخرى يقع على عوضه ، والاجارة  
 تارة تتعلق بالعقد الواقع على عين ماله واخرى تتعلق بالعقد الواقع على عوض  
 ماله ، وعلى التقديرين تارة تتعلق الاحارة بالعقد الأول الواقع على عين ماله واخرى  
 تتعلق بالعقد الآخر الواقع على عين ماله وثالثة تتعلق بالعقد الوسط الواقع على عين  
 ماله وتجري الأقسام الثلاثة فيما اذا كان المحار العقد الواقع على عوض ماله لا على عينه .

(ثم) العقد الوسط اذا كان هو احدى تارة يكون عقداً واقعاً على عين ماله وأخرى على عوضه وكل منهما تارة يكون وسطاً بين عقدين واقعين على عين المالك وأن يكون طرفه كدبث . وأخرى يكون وسطاً بين عقدين واقعين على عوض ماله وثالثه يكون مسوقاً بعقد واقع على عين ماله ومحمولاً بعقد واقع على عوض ماله ورابعة يعكس الأمر ، والأقسام ثمانية ، وسعر صرف أولاً لأجرة العقد الواقع على عين ماله . ثم بعد ذلك نذكر نعتي الأجرة بالعقد الواقع على عوض ماله بأقسامه ، كما « يتعرض صورة نعتي الأجرة بالعقد الوسط وما يرتب عليه من حكم للعقود السابقة واللاحقة ، وذلك تنصيصاً به نعتي الأجرة بأول العقود أو آخرها ، ويقول :

حكم المسألة - وإن كان وصحاً - إلا أن تصورهما لا يخبر عن شكل ، ومثل لما إذا جعله ينصف محمداً للكل . فتفرض أن عدد مائة بيع بمرس ثم بيع بكتاب ثم باعة المشتري بدينار ، فإن هناك يكون نوعان من العقد وسطاً بين بيعين واقعين على عين العقد ، وهو بيع العقد بمرس وبيعه بدينار . ثم نوعان من العقد بمرس بدينار وبيع العقد بدينار بمرس . وفيكون بيع العقد بكتاب وسطاً بين عقدين واقعين على عوض ماله وهو بيع بمرس بدينار ، وهو الثاني على بيع العقد بكتاب وبيع الدينار بمرس وهو لاحق عليه ، فإذا فرضنا أن ذلك أجاز البيع الواسط الواقع على عين ماله وهو بيع العقد بكتاب - فالعقود السابقة الواقعة على عين ماله كبيع العقد بمرس - تنطل . لأن أجرة غيره رد له ، كما أن العقود السابقة الواقعة على عوض ماله كبيع بمرس بدينار يكون أجيباً عن المخير ، لأنه عقد واقع على مال الغير ، فلا بد من إجازة مالكة .

وعلى كل تقدير العقود السابقة الواقعة على عين ماله ، وعلى بذله يكون أحدياً عن المخير ، وأما العقود اللاحقة والعقود المتأخرة الواقعة على عين ماله تنصح



على الكشف ، لا اشكال ، لأنه بالاجرة يستكشف كونه من مالك وواقعاً على ملكه ، وأما على النقل فيدخل فيه ما شئتاً ثم ملك ، فان قلنا صحته مع الاحارة أو بدونه يلزمها في انقضاء والا فلا ، وهكذا العقود اللاحقة الواقعة على عوض ماله كبيع الديار بخارية ، فاحارة العقد اوسط الواقع على عين ماله تستلزم فساد العقود السابقة عليه الواقعة على عين ماله أو على عوضه ، كما يستلزم صحة العقود اللاحقة الواقعة عليه على الكشف ، سواء كانت واقعة على عين ماله أو على بدله ، وعلى النقل يبنى صحتها على صحة « من راع شيئاً ثم ملك »

ولكن ما ذكرناه مما يتم فيما اذا أجاز الله البيع الواقع على عين ماله لنفسه فإنه يستلزم رد العقود السابقة وصحة العقود اللاحقة عليه ، وأما اذا أجاز للدائع فهو يستلزم صحة العقد السابق عليه لافساده كجاء ، وأما العقد اللاحق عليه فصحته حينئذ منتبهة على اجارة المالك فبيع العبد اساق كما هو ظاهر .

( وليعلم ) ان المراد من استق والموقوف في المنة ليس هو التقديم والتأخر في الزمان ، بل المراد منه التقديم والتأخر الزمني ، فالمراد من العقود اللاحقة ما تنوقف صحتها على صحته ومن العقود السابقة ما لا تنوقف صحتها على صحته .

( هذا كله ) فيما اذا كان العقد اجارة واقعاً على عين ماله ، وأما اذا كان واقعاً على عوض المال فمثاله الجامع لأقسامه الاربعة ما اذا بيع العبد بدينار ، والفرس بدينار ، والدرهم بدينار ، والدرهم بخمار ، والريعي بمسك . فبيع الدرهم بالريعي ، وسقف بين عقدين سابقين أحدهما واقع على عينه وهو بيع الفرس بدينار ، والآخر على عوضه وهو بيع العبد بدينار ، وعقدين لاحقين أحدهما واقع على عينه وهو بيع الدرهم بخمار والآخر على عوضه وهو بيع الريعي بمسك ، فهذه البيوع الخمسة تكون جامعاً للمثلية كما هو واضح ، فاداء أجرة الوسيط - أي بيع الدرهم بالريعي - فهي مستلزمة لاحارة العقدين السابقين - أعني بيع العبد ، الفرس

والفرس بدرهم - ليكون باجارتها ما يكافئ الدرهم ، وبعد اجارته في بيعه بالرعيه وصحة هذه الاجارة بناء على الكشف واضح ، واما على النقل فصحتها مثبتة على عدم اعتبار مالكية الخيز حين العقد ، واما العقدان اللذان عليهما بيع الدرهم بخمار - اعني الوقع على عين مال - فهو أيضاً صحيح بعد ما ابحر الدرهم بالرعيه ، وهذا بناء على الكشف ظاهر ، واما على النقل فصحة مبدية على صحة بيع من باع شيئاً ثم ملكه وبيع الدرهم بالرعيه ان كان الخيز هو النافع ، وهو على الكشف واضح ، واما على النقل فبدل في بيع من باع شيئاً ثم ملكه ، وان كان النافع احدياً فحكمه حكم البيع الواقع على المعوض ابتداء كما ذكر المصنف في صحيح ان الاجارة .

( وادخله ) فاجارة العقد لوسط يوجب صحة العقود السابقة المرومة بصحته كما يوجب صحة العقود اللاحقة التي يستمر العقد لوسط صحتها ، وهذا هو الميراث لاما ذكره الشهيد في الدروس ، وحكي عن لا يصح ايضاً من ان الاجارة ان تعقد بالعقد الواقع على المسع وما بعده وفي الثمن بعكس ، ادلا في فيما ذكره بين ما اذا كان عين مال المالك الخيز او عوضه مبيعاً في العقد ايجاراً او ثمناً ( اللهم ) الا ان يريد بذلك ما قلناه من تعقد الاجارة بالعقد الواقع على عين مال المالك ، وعبر عنه بالمسع ، او بالعقد الواقع على عوضه ، وهو مراده بالواقع على الثمن ، وعلى هذا ايضاً اطلاق كلامه مجموع كما ظهر ايضاً من قلبه مصاد ما ذكره المصنف في ترتيب العقود المتعددة على مال الخيز من انها اذا وقعت من شخص متعدد كان اجارة الوسط منها صحيحاً لما قبله واجارة لما بعده ، واذا وقعت من شخص واحد انعكس الأمر ( وذلك ) لما عرفت من ان تعدد العقود ووجوبه لا يربط له بذلك أصلاً ، ان يمكن أن يوقع شخص واحد بيعاً عديدة متتمة على مال العبر وعلى عوضه وهكذا العكس ، والميزان الكبي ما ذكرناه من ان اجارة

قوله ( قدّه ) : ثم ان هنا اشكالا (١)

العقد اوسط يوجب صحة ملو وماه من العقود السابقة ولم ارمه من العقود اللاحقة .

## هل يضمن البايع الغاصب للمشتري

العالم بالغصب

(١) حاصله : ان الغائب اذا باع شيئاً للمشتري منه ان كان جاهلاً بكونه غاصباً فلا اشكال في صحته لتأهلية فينمذ واجارة اذائع وهكذا الحب في العقود المتتابعة . واما ان كان عالماً به ومع ذلك اقدم على الشراء منه فهو مسلط له على ماله مجازاً لعلمه بهساد البيع والشراء ، فاذا اشترى اسانغ رائش شيئاً لنفسه يملك ما اشتراه من دون أن يصح شيئاً للمشتري الأول ، لأن ماله قد تلف بالدفع اى الناع أو هو في حكم التلف ، فلا يبقى مجاز بعد ذلك لأن يجبر المالك العقد الواقع على النش لنفسه - أي يجبر العقد الثاني - وكيف يجبر عقداً مالم يقع على ماله .

وهذا الاشكال مبني على ما هو المعروف من أن تسليط المالك غيره على ماله خارجاً يوجب عدم ضمانه اذا تلف تحت يده أو اتلفه ، فكأن التلف حينئذ يكون في ملكه والتسليط يكون مملوكاً في عرص التلف ( هذا كله ) في اجارة العقد الثاني ، ان يجري الاشكال في العقد الأول أيضاً سواء على ما ذكره بعضهم من ان التسليط الخارجي يوجب الملكية أو اذاحة التصرف من الأول قبل التلف ، فاذا اشترى شخص من الغاصب شيئاً مع علمه بكونه غاصباً فقد اذن له في الاتلاف ، ولا معنى حينئذ لحمله ثمناً ، فلا مجال لاحارة المالك البيع الأول أيضاً .

( وهدن ) الاشكالان تعرض للاول منها العلامة وانقطب ولها معاً الشهد في حواشيه ( ونقول ) يردهما اولافساد المنى ، فان عرذ التسليط الخارجي لا يوجب

رسماع انصهار اثبات مقتضى عموم على ايدى المثلث للصمان وليس احد المملكات، ومن اظهر ان تسليط المشتري العاصب على الثمن ليس مجابياً وانما هو تسليط بعوض بحسب اعتناء المتابعين أو انعقلاء ايضاً ولو لم يكن ممضي شرعاً . وقد ذكرنا غير مرة ان عدم لامضاء الشرعي والفساد بحكم الشارع لا يوجب كون التسليط مجابياً ولا ينافي الاعتراف للعاصبي . وثانياً لو سمح ذلك فهو انما يتم على النقل دون الكشف . اذ على الكشف كشف الاحارة عن خروج الثمن عن ملك المشتري الى ملك المالك الغير قبل التسليط على مال الغير ، وهو لا يوجب الملك ولا اراحة التصرف ( نعم ) على النقل يجري الاشكال ، بل الظاهر عدم جريانه على النقل ايضاً ، وذلك لأن التسليط انما يكون مجابياً في فرض بطلان البيع وعدم حقوق الاحارة ، وأما اذا كان البيع صحيحاً ولحقه الاحارة فالتسلط يكون بعوض حتى في حكم الشارع - فتأمل .

وأما مذكورة فحرف الخوف في لا يصح وجهاً رابعاً يدفع الاشكال من ان الثمن في الفرض يكون متعلقاً لحق المالك الغير ايضاً ، اذ المفروض انه جعل ثمناً لملكه وان كان متعلقاً لحق العاصب ايضاً الا انه يقدم عليه حق المالك ، لما ورد من ان العاصب يؤخذ بأشق الأحوال ( نفسه ) ولا . لم يرد دليل على انه يؤخذ بأشق الأحوال بل لا يؤخذ الا بما ثبت في حقه شرعاً . وثالثاً - ذكرنا ان وقوع العقد على مال الغير لا يوجب له حقاً ، والاجارة انما هو حكم شرعي لاحق بالملكي ( هذا ) مصداقاً الى انه يعتبر في صحة الاجارة عدم كون موردها متعلقاً بحق الغير والا فلا تنهد ، والصحيح في الجواب عن الاشكال ما ذكرناه .

قوله ( قلده ) مسألة في احكام الرد (١)

## الرد وأحكامه

(١) يقع الكلام فيها من جهات :

( الأولى ) في الرد القوي وفعلي ولا يخفى ان البحث عنه انما يكون له اثر سواء على عدم نفوذ الاحارة بعد الرد وكون تحيل الرد بين العقد والاحارة مانعاً عنها ، وأما لو قلنا بنفوذها بعد الرد أيضاً فلا مجال للبحث عنه ، فبعد عرض ماهية سبق الرد عن حقوق الاجازة نقول :

اما ارد نقولي فلا بد ان يكون لفظ « رددت » وحده نائماً بكون مبرراً عرفاً وأما الرد الصعي فظاهر انحقق استلزامه ان الباع فيه شعروي ، اذ لم يتعرض فيه للكبرى وانما ناقش في الصغرى . وان الامثلة المذكورة في المتن ليس شيء منها مصداقاً للرد وانما هي معدومة للموضوع ( ونقول ) كأنه « فده » تحيل الاختصار ارد الصعي ذلك الأمثلة ، ولا وجه له . فان من مصاديقه الاشارة ، فده مثل المالك عن انه يرد العقد او وقع على ماله فأشار رأسه « نعم » يكون ذلك رداً فعلياً فاعطاهر تحقيقه مما هو مبرر للرد عرفاً سواء كان قولاً او فعلاً .

( الجهة الثانية ) في صرف ذلك في فده تصرفاً ناقلاً او مخرجاً عن الملكية كالبيع والعقد وحده وانه هل ينفذ بعده اجازته للبيع سابق فيكون عقده اللاحق فاسداً ولا ياتي بعده موضوع لاجازته ، المحتملات فيه ثلاثة ، وظهر المصنف انه على الكشف يصح العقد السابق للاحارة ويكشف بها وقوع التصرفات في ملك الغير ، فتكون صحتها مراعي احارة مالكيها الجديد ان كان قابلاً للاجازة ، وعلى النقل ينعكس لأمر لأنه قبل تمامية سبب النقل انتقل المال الى غيره او خرج عن

منه (ولكن) الصحيح فساد العقد السابق حتى عن الكشف فضلاً عن النقل ، وذلك لأن الاجارة عما تكشف عن صحة العقد من حين صدوره فيما اذا صدر من المالك لولا الاجارة ، ومع صحة النقل لا يكون المخير مالكا كذلك ، فان الخطاب في هـ أو فوا بالعقود ، ونظيره متوجه الى المالك . ولابد في صحة العقد السابق من أن يستند الى المالك احارته ، والا فلا صحة الأدلة ، فصحة الاجارة متوقفة على فساد العقد السابق ، والمفروض ان فساد متوقف على عود الاجارة وكشفها عن صحة العقد السابق ، وهذا دور ظاهر ( فالصحيح ) في هذا الفرع الحكم بصحة العقد اللاحق دون الاجارة على الكشف بجميع اقسامه فضلاً عن النقل

(وبالحملة) اذا تصرف المالك فيما بين العقد والاجارة نتصرف متصرف للعين أو ما هو بحكمه فلا يبقى بعد ذلك محل للاجارة لأم جهة ان الاجارة تتعلق بالعين ، لما ذكرنا سابقاً من انها متعلقة بالعقد بل لأن الخطاب في ادلة صحة العقود متوجه للمالك ، فلا بد من أن يكون اسبق بيعاً للمالك فتعنه الأدلة . فاداً فرضاً ان لم يبيع خرج عن ملك المخير قبل احارته واستناد البيع له فيستحب أن يكون هذا البيع بيعاً للمالك ، لأنه حين وقومه لم يكن بيع للمالك وحين تحقق الاستناد لا يكون المالك مالكا ، فلا صحة الأدلة .

( هذا ) مصافاً الى ان بعض ماورد في النهي عن بيع ما لا يملك (١) بعدم المقام ، كقوله عليه السلام في بعضها : لا بأس لأنه لا يشترط بعد ما يملكه ، وفي بعضها : يبيع بعد ما يملك ، فانه يستمد منه الميع اذا لم يكن البيع والشراء في ملك لا يفرق فيه بين أن لا يكون البائع مالكا حين البيع فيملك بعده فيعجز أو يكون حين وقوع العقد مالكا ولم يكن مالكا حين الاجارة ، فان البيع الحقيقي لا يكون في ملك البائع ، وما ذكره جار على القول بالكشف والنقل وان كان على النقل اوضح

من الكشف وعلى الكشف الحكمي اوضح من الكشف الحقيقي (ويلاحظ) المبيع فيما ذكره التزويج ، فاداروجت امرأة فصوله لشخص ثم هي روجت نفسها بشخص آخر لا يبق بعد ذلك محال لأن تجبر الكاح الأول اصلاً ، لأن التزويج الثاني رويج صادر من له اهلية التزويج وواقع في محله ، فيكون باقداً .

(وأما الاستيلاد) فانطهر انه مانع عن الاحارة ، لأن بيع المالك لها انما هو بجارته ، والمفروض انها لم ولد حينئذ . انهم الا ان يقال ان المبيع انما هو عن انشاء المبيع على ام لولد وليست الاحارة انشاء لبيعها ، وانما هي استناد لبيع السابق الى المالك .

(هذا كله) في عقد المالك الواقع على عين المبيع فصوله ، وأما اذا كان العقد الواقع من المالك على منافع العين المبيعة فصوله لاعلى عيها فان كان منافياً بعقد الفصولي - كما اذا آجر الفصولي دار يريد لمدة ثم آجرها المالك ابصاً في تلك المدة - فهي مثله لا بد من القول بفساد العقد الفصولي لما تقدم . وأما ان لم يكن منافياً بعقد الفصولي - كما اذا فرض ان دار يريد بيعت فصوله ثم آجرها المالك لمدة ثم آجر المبيع - فان الاجارة لاتنافي البيع ، لأن المشتري انما يملك المنافع ببيع مالكه للعين فليكون المبيع مورداً للاجارة لاحالة ، غاية يكون مسلوب المنفعة الى مدة معينة ، والظاهر صحة البيع الفصولي في هذه الصورة : أما على النقل فلان المبيع يقتل ان المشتري مسلوب المنفعة في مدة الاحارة ، فيثبت للمشتري خيار العيب لأنه اقدم على شرائه تام المنفعة ، وأما على الكشف فلما ذكره من ان الخيار لاندوان يكون مالكا لولا الاجارة ، وبأنسنة الى منافع مدة الاجارة لا يكون كذلك فلا يتخذ اجازته فيه .

هذا في الاجارة ، وأما في رويج الأمة اذا بيعت فصوله فزوجها المالك ثم

احذر ذلك المذموم فانه هر فيه أيضاً لصحة ، لأنه غير مانع عن منع عاية الأمر يثبت للمشتري الخيار كما عرفت في الاجارة .

( وأما الرهن ) فبما ذكره من انك لعين المبيعة مقبولة ثم احذر الراجح فظاهر التحقيق لنا اني كونه مانعاً عن صحة الاجارة ، ولكن التحقيق انه ان تمسكنا في منع الرهن عن التصرف في عين المرهونة واسوي لصعيف اسد سدي لم يتجر صعبه من الاصحاح وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الرهن والمرتهن ممنوعان عن التصرف » فلا يجوز له الاجارة في الموضع لأنها تصرف في عين المرهونة . وأما بناءً على انه - كما هو الصحيح - فقتضى له عدة هو منع عن تصرف في العين المرهونة على ما في حقيقة رهن كالألف عين دون غيره . وما ان عليك العين المرهونة لأبائي حقيقة الرهن . فلا يبرم ان يكون عين المرهونة ملكاً للرهن بل يجوز رهن ملك غير داري ، كما يجوز بيع عين مرهونة كذلك - يعني متعقلاً حق المرتهن بحيث يكون حق استعلاء ديه من المبيع اذا امتنع المدين من الأداء - فعليه الامتناع من اجارة المالك اسبق انفصولي الواقع على ماله بعد رهنه للغير ، عاينه يثبت للمشتري خيار العيب كما هو ظاهر .

( وبالحمل ) ما كان من تصرف المالك مصداق للرد الفعلي - كالأشارة ونحوه - فهو كالرد نقولي في كونه موجباً لانحلال العقد الواقع على ماله ورواى عقد الصرف عنه ، وأما تصرف المالك للمبيع او على تحمله بحكم لتألف كالأبيع ثراً شخص آخر فهو كما ذكرنا لا يفي موضوع للاجارة حتى عني انكشف فصلاً عن النقل . ولكنه لا يوجب انحلال العقد السابق ، ان المخصوص عدم كونه ردأه ، فعليه ان يوجب سقوط العقد عن فعلية الاجارة بالنسبة الى المالك بامس فقط ولا يستعطف عن انصحة التأهلية مصفاً ، بحيث لم يكن فاملاً للاجارة بالاصافة الى المالك الجديد أيضاً الا اذا كان انصرف تصرفاً موجباً لسقوط العقد عن قابلية



قوله ( قدّه ) : في التصرفات للغير المنافية ( ١ )

الاحارة مطلقا كالعتق ، فان بيع بحر غير حائر مصادرا  
( هذا كله ) في البيع وقد عرفت حكم السروخ والاستيلاء ايضا ، فان  
الاستيلاء ، وان لم يكن محررا لامة استولده عن ذلك - الا انه مانع عن بيعها وبيع  
المالك اجازته .

## التصرف غير المنافي لا يكون ردأ

( ١ ) كعرض المالك للبيع أو سعه بدع فاسد ، وقد فصل فيه المصنف  
بين ما اذا كان المالك حين صرفه منتقنا الى وقوع البيع الفصولي وعدمه ، وذهب  
في الأول الى انه رد للعقد الفصولي ، واستند عليه أولا بما ورد في نكاح العبد  
والامة ، غير إذن مولاه ( وفيه ) ما ذكره المصنف انه لا تعرض في ذلك لكيفية الرد  
والعرب تمسكه « قدّه » بذلك ، فانعمدة في المقام أمران اخران :  
( احدهما ) كوز تعرض على اسع أو اسع فاسد ردأ عرفاً ( وفيه ) مع ،  
بل قد يعرض للمالك ليرى هل ساع دأكثر من ثم بيع الفصولي فيبيعه أولا فيجبر  
العقد السابق .

( ثانيهما ) فحوى الامحاح المدعى على حصول الفسخ بالمعص في العقد الحائر  
والذات كالهبة او العرض كالبيع الخياري ، فاذا صح الفعل لرفع اثر العقد الثابت  
فلاولوية يصلح للرد ( وفيه ) ما ذكرناه من الفرق بين الفسخ والرد ، فان من له  
الخيار لا يتمتع منه قصد بيع ما انتقل عنه بالعقد الحائر ، لم يفسح العقد ، اذ لا معنى  
لقصد بيع الاستل لنفسه مانع بيع ( وعليه ) فتمس البيع الثاني بالدلالة الالتزامية  
دان على الفسخ ، وغير البيع من صرفاته الاخر يكون مسحا من باب الحمل على

## قوله ( قدّه ) : مسألة لولم يجز المالك (١)

الصحة ، وهذا بخلاف الفعل المأني في مورد ارد ، فانه ليس فيه دلالة الترامية على الرد كما لا يقتضيه الحمل على الصحة .

( نعم ) خصوص الوطى في بعده يكون رجوعا ولو قصد به الزنا ، لأن المطفة رجعية قبل انقضاء عدتها روية حقيقة ، فالصحيح ان لعرض للبيع لا يكون ردا للعقد السابق ، وكذا لبيع العاسد ( وما ذكرناه ) ظهر احاط في لو كالة والنوصية لا بيع أو ارتفاع العقد العاسد عليه لا يوجب بطلانها ( وأما الايجار والرهن ) فقد عرفت الكلام فيها فلا تعيد .

## حكم ضمان المبيع فضولة

(١) أما اذا أحرر المالك لبيع الواقع على ماله فلا شك في انه يملك الثمن وله انترعه من يد المشتري و لائق ان كان موحوداً ، كما له الرجوع بئذ ان كان نالها ، وأما اذا رد البيع لواقع على ماله فضولة فان كان المبيع في يده فهو والا فله انترعه من وحده في يده ان كان ناقيا ومع التلف يرجع بذله الى من تلف عنده و وقع تحت يده فله الرجوع الى النافع ، سواء كان عاصيا أو كان جاهلا ، وإلى المشتري ايضا اذا وقع يدهما عليه ، كما في فية موارد تعاقب الأيدي .

وهذا واضح وانما الكلام في انه عند تلف يكون الضمان بقيمة يوم الغصب او يوم التلف أو يوم الدفع أو أعلى القيم وحوه ، وقد ذكرنا في قاعدة « بضمن صحیحة بضمن بماسده » ان مقتضى القاعدة هو الضمان بقيمة يوم الدفع ، الا أن ظاهر صحیحة اني ولاد أن الميراث بقيمة يوم الدفع - عن ماتقدم الكلام في ذلك ثم لوقلنا بضمان أعلى القيم فالمراد بها ، أعلى القيم من زمان وقوع المبيع في يد المضمن

## قوله ( قدّه ) : وأما حكم المشتري مع الفضولي (١)

أي زمان الدفع . فهو فرصا لزيادة القيمة في يد البائع ثم نقصت قبل وقوعه في يد المشتري ليس نهائيا الرجوع اليه بالزيادة ، بل إما يرجع بأصل القيمة وزيادتها إلى البائع أو يرجع إلى المشتري في أصل القيمة ويرجع في الزيادة إلى البائع .

( هذا كله ) في رجوع المالك بالاصافة إلى عين المبيع أو بدله ، وأما المانع للمالك أيضا الرجوع أي أي منها شاء ، أما في المستوفاة فلا اشكال وفي غير المستوفاة إلى زمان التلف على كلام ، والسري ذلك أن وضع اليد على العين في واحد يكون استيلاء على جميع مافع العين إلى وقت تلفها بالتع قبض للمالك جميعها ، ولذا للمالك الرجوع إلى كل منها في المانع من حين وقوعها تحت استيلائه إلى زمان تلف العين .

( وأما الأوصاف ) فلا اشكال في كونها مالا ويصحبها من استولى عليها ، فإذا فرصنا وقوعها تحت يد كل منها ونعني بعد ذلك للمالك أن يرجع فيها إلى كل منها ، وأما إذا فرصنا وجودها تحت يد المشتري دون البائع فالظاهر أنه لا يرجع فيها للمالك إلا إليه دون البائع ، خلافا للميراث به ، حيث فاس الأوصاف بالمانع في دخولها تحت اليد تبع العين ولم تكن موجودة حين الاستيلاء على العين ، وذلك للفرق بينها وبين المانع وعدم كون الأوصاف تابعة للعين في الضمان ، كما هو ظاهر . هذا كله في حكم رجوع المالك إلى المشتري أو البائع في المبيع ومافع وأوصافه .

## حكم المشتري مع الفضولي

(١) نارة يقع الكلام في رجوعه إليه بائنه وأخرى في رجوعه إليه بما عزمه

### قوله (قده) 'وان كان عالماً بالمضولية (١)

الملك رائداً على الثمن من قيمة مبيع او بادة بحيلة السوقية . فهما مسألتان :  
( الأولى ) في رجوعه اليه بالثمن . ثم اذا كان المشتري جاهلاً بمضولية لبائع  
فلا ريب في انه يرجع اليه بالثمن ان كان عالماً . ولم يصدر منه ما يوجب عدم ضمان  
البائع من التسلط بخاري ولا غيره سوى اعترافه بأنه ملك ، واعترافه بذلك  
يتصور على ثلاثة أنحاء . لأنه قد يعترف به من باب اليد قبل قيام البينة على عدم  
كونه ملكاً . واخرى يعترف به من باب النعم كما اذا اعترف بذلك بعد قيام البينة  
ايضاً ، وثالثة لا يكون في اليد مربة على احدي الكيفيتين . أما على الأول فليس  
اقراره منه . عن الرجوع بسقوطه . سقوط اليد بعد قيام البينة على خلافها ، كما هو  
الحال في جميع موارد قيام البينة ، فيها تنضم على اليد دائماً ، بل بينة بالانترام دالة  
على حوز الرجوع اليه بالثمن ، وأما على الثاني فليس له الرجوع اليه لاعترافه بأن  
ثمن ملك له عاتق قد أخذ منه المبيع بحسب الحكم الشرعي الصهر ، وهو لا يجوز  
له احداً من العبر ، وأما الثالث فذكر فيه المصنف ان في ذلك بظاهر الحال من  
استناده الى اليد أو لأحد بظاهر فقط وجاهل ، ولم يرجع حدهما على الآخر الا  
ان انطأ إحقاقه بالقسم الأول وسقوطه بالبينة ( وذلك ) لأن مقتضى عموم على  
يد أو قاعدته ثبوت الضمان الا فيما اذا علم المالك بعدم الضمان وان الملك به ، وفي  
المقام اعترافه به مشكوك ، فلا يمكن رفع اليد فيه عما اقتضاه القاعدة .

( وبعدة اخرى ) دليل البينة بالانترام دال على سقوط الاعتراف وجور  
الرجوع الى الدفع . الا فيما اذا ثبت كون اعترافه عن علم وغير مستند الى اليد .  
(١) يمكن فرض ذلك من صرف البائع ومن طرف المشتري ، كما اذا علم  
بأن لدفع غير ملك للمبيع ومع ذلك دفع اليه الثمن ، او علم البائع بأن المشتري غير  
مالك للثمن ومع ذلك دفع اليه المبيع . ويقع الكلام في هذه الصورة - اعني ما اذا

كان المشتري عالماً بأن الأربع لا يملك - مع - في جهة ثلث - « الأول » في حوار رجوعه إليه بالثمن الذي دفعه إياه مع بقاء عينه - « الشراء » في حوار نصرف البائع فيما يأخذه من المشتري من ثمن - « الشراء » في حوار خروج المشتري من البائع قبل الثمن إذ كان ترفاً عنده

( أما الوجه الأول ) فلهذا هو فيها حوار الرجوع من الثمن إذ كان ترفاً . وقد سئل عليه المصنف - عن مستفاد من مجموع كلامه - بوجوه ثلاثة « الأول » عدم مقتضى لأية - ثمن - في الأربع - « الثاني » أن مجرد تسييط وكان موجباً لأية - بل - به ثم حصول لأية في الأربع - أيضاً لتسييط كل من المتبعين صاحبه عن ماله ، وهذا كأنه ينقص في المقام ، « الثالث » أن ملك البائع للثمن يستمر عام صحة - مع - وأحد - الثالث - ثمن - ثم مر بعد ذكر هذا الوجه ، تأمل .

( وبعبارة ) أما الوجه الأول فليس حجة ، إذ لا موجب للانتقال للثمن إلى البائع مع أن المشتري لم يسلطه عليه محالاً ، وما سلطه عليه مباحاً على أنه ولاء للعقد . والأولى أن يضاف إلى هذا الوجه ذكره المصنف في الوجه الثانية من أن تملك البائع للثمن في العوض أكل للعالم ، البطل . فيقال : إن ظاهر قوله تعالى « لأنك لو أموالكم بينكم الداهي إلا أن تكون تحارة عن راض » حصر ملك محل التحارة واشتة عن رضاء المالكين لأحد كل واحد ، وهي مفقودة في المقام ، لأن البائع إنما يملك الثمن ببيع - بغيره - إذ المروص عدم كونه التملك محالاً فيكون داخل في مقتضى منه - أعني أكل للمال البطل .

( وأما الوجه الثاني ) فيرده الفرق بين أربع انعاسد من جهة انعكاس أحد العوضين وبسبوع فائدة شرعاً من الجهات الأخرى ، فإن تسييط كل من المتبعين صاحبه عن ماله في البيع انعكاس للثمن سابقاً للعوض ، بل هو تسييط مع العوض

عاية لأمر م يخضعه الشارع من حكم بمساده . وهذا بخلاف التسلط في فرض انتهاء  
أحد العوضين . كما في شراء مال الغير . فان المشتري حينئذ يسلط الدائع على ثمن  
بلا عوض ، فتسلط محلي . وقد اشار المصنف وفده ، ان هذا الفرق بعد أسطر  
فهو ملتفت إليه ، وذكر هذا الوجه مع ذلك منه عرب .

( وأما الوجه الثالث ) فبرده أمر ب قد ذكرناهما سابقاً في احكام المهر .  
( احدهما ) أن اجارة امانة تكشف عن ان تسلط المشتري الدائع على ثمن كان  
تسلطاً له على مال لغيره فلا يعبد الملك ، وهذا على الكشف ( ثانيهما ) ان التسلط  
الخاص - مع العلم بأن اسانخ غير مالك - إنما هو في فرض بطلان البيع وعدم اجارة  
امالك . وهذا جار على النفس ايضاً ، فكون التسلط محلياً في فرض رد لا يستلزم  
انتهاء موضوع الاجازة .

( هـ ) وقد ذكرنا مراراً وحها آخر لحوار رجوع المشتري الى حين الثمن ،  
وكأنه لم يرتض ما افاده المصنف ، خاصه ان التسلط المحلي لا يرتد على الهبة  
الخاصة ، فنقص انه مفيد لتماثل الا انه لا مانع من الرجوع مع بقاء العين ، كما  
يمكن الرجوع الى عين المرهونة في هبة ( وفيه ) ان حوار الرجوع الى الثمن لو كان  
من باب اخص لا يختص بما اذا كان الثمن قائماً عليه ولا يجوز الرجوع اليه في فرض  
رول بعض اوصافه ، كما اذا كان قيصاً ففصله بحيطة او كان حيواناً فدفعه  
( وعينه ) لم يجوز الرجوع ايضاً فيما اذا كان الدائع رهناً للمشتري ، فان الهبة الى دي  
الرجوع تكون لازمة . ومن انظار انه سواء على حوار رجوع المشتري الى الثمن  
لا يفرق به بين هذه الصورة ، فمعدة في مقام هو الوجه الأول في كلام المصنف

( وأما الجهة الثانية ) فيما ذكرناه ظهر الخلل فيه ، فان تصرف الدائع في ثمن  
مع انه عالم بعدم انتقائه له وعدم ادن ملكه له في التصرف بعنوان انه مالك يكون  
من كل المثل يبطل كما افاده المصنف ، اد امانة انما سلطه عليه بعنوان كونه

وفاء للعقد .

(الجهة الثالثة) في جوار رجوع المشتري الى البائع في رد البضاعة في فرض  
عنه . وذهب بعض اهل الجوار . والمعروف عدمه كما احاراه المصنف والمبرر ٥٥٥  
وغيرهما . ويوجه فيه ان مالكا سلط صاحبه على ما به لا عوض . فلا يقتضي  
للصيان .

(وقد) اوضحه المصنف بحاصله : ان الصيان إما يكون لليد . اي الاستيلاء  
فانه موجب للصيان للحدث او بسيرة عقلانية . واهل القاعدة لا يدم على الصيان .  
والأول محض مخدوم . اذ على عدم الصيان في موارد الاستيلاء من البوذية  
والعارية والاحارة ونحوها . فادم كمن العين مصدومة في هذه الموارد مع عدم  
الادب من مالكا في الاطلاق . لأن تدوم في البوذية يكون تحرد الحفظ وفي العارية  
والاحارة الانتفاع . عين مع امانته . فالأولى لاصحاب في المقام يدي يكون  
التسلط فيه على التصرف والاطلاق (وأما الثاني) . اعني الاقدام على الصيان .  
فعدم حريته في المقام اوضح . لأن البائع انما اقدم على الصيان بشيء يعلم المشتري  
رأيه ليس له ، فاذا لا يقتضي للصيان .

(ثم) اورد المصنف على ذلك أن قصد المشتري الرد على شيء ليس  
مخافاً . وما هو ذراء البيع بعد سائها على ان البائع مالكا للمبيع ولو عدواً كما في  
بيع العاصب ، والتضمين المالك متحقق وب لم تنص الشارع . ولولا ذلك لم يتحقق  
قصد المعاوضة الحقيقية من المتبايعين ولم يصح بيع العاصب .

(واحد عنه) بما حاصله : الفرق بين البيع والتضمين . فان البيع - كما  
ذكرناه . مادة بين مالين وليس لخصوصية المالكين دخل فيه ، فاذا بيع العاصب  
على انه مالكا ولو عدواً بقصد ابداء بين المالكين حقيقة ، فتع صحته للمالك اذا  
أجار ، وهذا بخلاف التضمين فان معناه كون العين المصدومة في عهدة العاصب

وحرره عليه - وهذا فرضان المصنوع به ليس للصانع والمصنوع عالم به فكيف يصمم به مع انه لو تلف لم يخرج شيء من كونه وهو يبي على مالكه كونه عدوياً ثم ذكر انه على هذا يلزم عدم انصاف في صورته لجهل وعدم مالكه كونه دافع أيضاً ، لأن المشتري في هذا يفرض أحداً صممه ضمن بأمره مبيعاً الشخصى - أي هو ملك الغير ، فلم يتحقق حقيقة التضمين .

(واحاط به) - والمراد من المصورين ، وان المشتري في فرض جهل لم يأذن للدافع في تصرف في ماله الا بصور كونه صائراً له بغير الذي اعتقد كونه ملكاً له ، ولم يصمم نفسه بالتصرف فيه من دون صيانه - وهذا بخلاف فرض العلم ، فان المشتري في هذه الدافع في الاضرار بصرف من دون صيانه له بغير ولو اعتقد . (ثم ذكر) انه لا يتفحص عدم انصاف في تمام - أعني فساد البيع لجهل أحد العوضين بثبوته في النوع لعدم جهة أخرى من عذر ونحوه ، لأن تضمين هذه متضمن عاينه لم يكن بصان خاص ممضى في تصرف اشاع ، فبقي صل بصان ثانياً ، وهذا بخلاف ما نحن فيه .

هذا مخصص - فانه المصمم في بيع النصب في الامام ، وتحقيق لثبتي وان دافعه في بعض خصوصيات كلامه لا انه - علة في المدعي - أعني عدم انصاف - (ويقول) - قد عرفت فيما تقدم سابقاً ان دليل النصب انما هو قاعدة - عني اليد ما احدثت حتى تؤدي - التي عليها بناء عقلاء ، ومعنى عني اليد هو الاستيلاء على مال الغير - وثم الاخذ به على النصب فلا دليل على كونه مصمماً وإنما يصمم عني قاعدة على انه يبي الاقدام عني عدم انصاف فانه مانع عنه وبعاء لاختراجه من ، وقدر تمصيله في بيان قاعده ما يصمم وما لا يصمم (وعليه) فلا بد وان سطر في ان المشتري في محل البحث هل قدم على محبة والعبي احترام ماله بتسليمه اشاع على ماله محباً فلا ضمان او انه سلطه عليه وهذا للعقد سابق في الواقع وبها وان كان



قوله (قده) ولو اكن اطلاق قولهم كل عقد يضمن بصحيحه (١)

فاسداً شرعاً . وهذه هي السكنة بضمها وسلم وم يتعرض خا انصف .  
(ومن الواضح) ان المشتري لم يملك الا على ثمنه الا مبيعاً على العقد  
اساساً وتمسكه للمع ، ولو كان مثل هذا التسلط محبياً موجباً لعدم الصمان لرم  
انتهاء الصمان فيما يأخذه ، عاب من المتعاضد من معوض . وهذا فيما يملكه المشتري  
الحمر والخمر ، ان ثمنه من ثمن مع عدمه . والضحاح ثبوت الصمان في  
المقام يقتضي عموم على انه بعد عدم كون التسليم محبياً ، ولا يقتض ما ذكره  
البيع الا ثمن او لاحره بلا احره . فانه في الحقيقة هذه محبة غير عنها البيع او  
الاحره ، فالتسلط فيها محبياً لا عوض . كما لا يقتض بدفع الثمن الى البائع . اي  
الى غير البائع . فان دفعه اليه لا بد وان يكون محبياً لا عوض . فلا بد من دفع  
الى البائع في مقابل المبيع .

(ومن العرب) ان المصنف ذهب في حقه الى انه الى عدم الصمان مع  
اختياره في الجهة الثانية عدم حوار تصرف . بائع في الثمن ، لعدم تقاضا اليه وعدم  
دفعه اليه . بالتصرف بعنوان به . ثالث مع وضوح ملازمته مع الصمان . فب  
التسلط ان كان محبياً لا عوض فهو رخيص في تصرف فكيف مع عنه ، وان  
لم يكن تسلطاً محبياً بل كان بعنوان به فانه لا يملك سابق كما هو الصحيح فلا وجه  
لعدم الصمان ( والحكمة ) تفصيل من الامرين لم يعرف له وجهاً .

(١) قدمه اكلاء في قاعدة مريض وما لا يضمن وذكر انه ليس شيء  
منها مضمون دليل اعطي ولا معتمد اجماع . بل كلاء ذكره الشيخ « قده » واشتهر  
في المسالك وتبعها غيرها . فلا وجه ما نسب به لمصنف نفسه الركية في بيان  
عداقتها وطبقها على موردها وبيان ايرادها . الا انه في محله ان معاها ان  
كل فرد من عقد يضمن به دا عرض محبياً يضمن ، اذا كان فاسداً مبيعاً ، وينطق

### قوله (قدّه) ثم ان مقتضى ما ذكرناه (١)

حيث ان على ما نحن فيه على ما يده . ونحصر ما يده ثبوت الصواب في الفرص ، لأن المشتري لم يقدم على تسليط ارباح على الثمن محضاً وإنما ساهه عليه بعوض ، وعموم دليل على اليد مثبت للصمان .

( نعم ) اذا فرضنا عدم قارية المبيع بمصادره ، أصلاً حتى عند انقضاء . كما اذا باع اسماء اربعة او الخمسة . وعلم المشتري بذلك لا يكون سائح صامساً للثمن اذ سيظه عليه لعدم تحقق قصد المدة بها حقيقة . فليس تسليطه على الثمن تسليطاً بعوض حتى يحسب الاعتار للمناجين . بل يكون المادلة في هذه الصورة حقيقة كاسع ولا ثمن ولا صواب . ولا يقاس هذا بشراء الخمر او الخمر والخمر مما هو ما عرفنا ولكنه ليس على شرعاً ، فان قصد المادلة الحقيقة موجود فيه حقيقة ، فيكون دفع الثمن او نفعه بعوض ان يوفاء ، باعتد سابق ومع العوض بقصمه لا بانه ، وهذا بخلاف بيع ما ليس على حتى عرفنا . فان قصد معاوضه حيث مفقود واقعا وليس دفع الثمن او السائح لا تسليطاً محضاً

### فروع يستثنى عن المسألة السابقة

(١) مرض نصف في دين هذه المسألة لمرض

( منها ) انه اذا باع المصيرى للمالك لانيته وعلم المشتري بذلك ودفع اليه ثمن اكبره واسطة في ايضائه الى المالك فتلف في يده كونه صامساً ، لعدم تسليطه عليه ولا دونه في التصرف ( وفيه ملاحق ) فان ما ذكره من لصمان في الفرص ان ارد به صمان الا بلاف فهو خارج عن محل الكلام لأن محل البحث انما هو اتلف والصمان بدليل على انيد ، وان ارد به صمان له . كما هو الظاهر . فم يعرف

قوله ( قدّه ) - المسألة الثانية - ان المشتري اذا اعتمر للمالك (١)

به وجهها ، لأن المروص ان المشتري استأمنه في بعض الثمن من مالته ، ولا ضمان في مورد الاستئمان ، فكان صحيح المنع على المصنف ان يعكس المطلب ، أي يقول ، الضمان في المروص السابق وبعدمه في المروص

( ومنها ) به قدس سره حكم الضمان فيما اذا حدد الشئ الثمن من دون ادن المشتري له في ذلك ، بل احده بناءً على العقد الواقع بينهما ، لعدم تحقق تسلط من المشتري ، وهذا متين .

( ومنها ) حكمه بالضمان فيما اذا اشترى المشتري على النافع الضمان ، أي الرجوع اليه بالثمن اذا أخذ منه المنع صاحبه . وهذا أيضا ظاهر .  
( ومنها ) عدم الفرق بين كون الثمن كذا يدفع له بعض افراده وبين كونه شخصيا ، وهذا أيضا واضح .

## المسألة الثانية

(١) يقع الكلام فيها في موارد ( الأول ) فيما يفرمه المشتري للمالك في مقابل العين ، كزيادة القيمة على الثمن او زيادة القيمة السوقية عنده ( الثاني ) فيما يفرمه المالك لبراء ما استوفاه من المبيع . سواء كانت عبية كلب الشاة او صوفه او غير عبية كسكنى ابدار او خدمة اخارية ( الثالث ) فيما حصره امثري ولم يحصل له في مقابلته منع اصلا مثل ما صرفه في تعبير المبيع واصلاحه كتسوية الارض أو اجراء الماء فيها او نحو ذلك .

وأولا يقع البحث في القسم الثالث ( مقبول ) المعروف فيه الرجوع اذا كان المشتري جاهلا ، وقد استدل عليه بوجوه :

(الأول) حديث لاصِر ( وفيه ) ما يمدح من أن ثبوت الصيام - وإن كان  
يتذكر به صيام لمشري - لا يضر على الخ ، فلا يتسبب به في مثل ذلك .  
( الثاني ) فوائدة استنبط من - شر ( وفيه ) أن ذلك من معاد دليل ،  
والبرهان فيه إنما يكون باستناد الفعل إلى استنبط عرفاً مثلاً . إذ أمر أحد حيواناً  
رافعاً من مسلم يستند فيه أنه عرفاً فيجوز الأمر فيه ، وهكذا إذا بحث أحد جاهلاً  
على قتل شخص أو حمر ثمر في طريق فوقع فيه مؤمن في جميع هذه المروص  
يصح عرفاً استناد القتل إليه ، لعدم تومص فعل عامل شر في اليق . فثبت آثاره  
عليه لأخذه . وأم ، إذ أمر أحد عمره بأكل من الغير وصر عليه في ذلك حتى أوجده  
له الدعي على لأكل فأكله لا يستداه الفعل لتوسط ارادة فاعل مختار في ذلك .  
وما نحن فيه من هذا نقيل - أي ثاني - فلا يقال عرفاً أن استنبط حصره - فتأمل .  
( الثالث ) التعمير . وفي لسوي « المعروف رجوع أي من عمر » ، وهذا لسوي  
وإن كان ضعيف الاستدلال بخلافه بفعل لأحد غير معلوم - مصفاً أن ما بيناه في  
معه من أصل تحقيق لا تخار بالعمل - إلا أنه يمكن استنباط ذلك من بعض الأحكام  
الواردة في مورد خاصة . فإن ثبت ذلك بكون موجبات لصيام ثلاثة : أيباء ،  
والضمان ، والتعمير .

( وبالجملة ) اسبحث في هذه المسألة فمع من جهات ثلاثة : « الأولى » في  
رجوع لمشري إلى السانع فيما يعمره بمالك ردتاً على الش في مقبل لعين ، كما إذا  
اشتراه بأقل من ثمنه الوافعي فأحد منه المالك تمام القصة . « الثانية » في رجوعه إليه  
فيما يعمره لذلك في مقابل منافع التي استوفاه . « الثالثة » فيما يعمره المالك في  
مقابل المدفع لغير المستوفدة أو ما حصره في غير ذلك لم يرجع إليه دفعه .

( ثم بجهة الأولى ) فاستند فيها على الرجوع بوجوه :

( الأول ) دلس لاصِر . وقد عرفت أن ثبوت الصيام - وإن كان مريلاً

لفرور المشتري - إلا أنه ضرر على البائع . فلا يجري في المقام ، مضافاً إلى عدم إثباته الضمان في نفسه .

( الثاني ) قاعدة التيسير ، فإن السئع هو الذي أوقع المشتري في تلك الحسارة ، ( وفيه ) أنها ليست بمورد آية - بل لا بد منها من استناد الفعل إلى السبب عرفاً لصعف المشتري وكونه ثمرة الآفة . كما إذا فتح أحد باب قفص الخيول فطار أو امر محبواً يقتل أحده . ومن هذا الصل شاهد لرور الذي رجح عن شهادته ، فإنه يصدق أنه حسر احتكروه عنه لأن الحاكمة معدور

( نعم ) في ثبوت الضمان على من قلده ضعفاً لغيره فأمره بالأكل كلام يمكن أن نعرض له ، فالعمدة هو ( أوجه الثالث ) عبي لعرر . وقد ورد في السوي أن المعرور يرجع إلى من عرر ، وهو ضعف السند ولم نعم حسره بعمل الأصحاب ، ولعمهم استندوا في هذه القاعدة إلى الروايات الواردة في موارد خاصة ، وقد ذكرها بعضهم تمهيداً ماورد ( ١ ) في أن ولي المرأة ادرو حها وكانت مبيعة فإن كانت ( ١ ) ذكر بعضها في ح ١٤ من الوسائل - كتب السكاح - في الباب الثاني

من أبواب العيوب والسديس ص ٥٩٦ والبيث بعضها .

عليهم - يعني محمد بن يعقوب عن عده من أصحابه - عن سهل ، عن أحمد بن محمد ، عن رفاعة بن موسى قال ، سألت أبا عبد الله عليه السلام " أن أب قال " وسأله عن البرصاء فقال : قضى أمر المؤمن عليه السلام في إمرأته ورجلها وليها وهي برصاء أن لها المهر مما استحل من فرجها وأن المهر على أبي روجها . وإنما صار عليه المهر لأنه دلها ، ولو أن رجلاً تزوج إمرأة ورجلها لا يعرف حقيقة أمرها لم يكن عليه شيء ، وكان المهر يأخذ منها . قال صاحب الوسائل : ورواه ابن إدريس في ( آخر السرائر ) نقلاً عن كتاب نوادر أحمد بن محمد بن أبي نصر البرقي عن الحاي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب

عوره او رصاه او محتونة يكون المهر على انولي المروح . ومنها (١) مورد .  
 د. ظهرت المرأة المروحة مملوكة للغير ولم تكن بنت ماهرة ان المهر يكون على  
 المروح . وهذه الصائفة اجبية عما نحن فيه . لأن صباه المروح للمهر في مورد  
 خاصة عبر مستلزم لكون لتعريف واحد للصبا مطلقا . ويؤكد ذلك ما في بعضها  
 من رجوع المالك الى المشتري في قيمة الولد . من مقتضى القاعدة أن يكون الولد  
 رقاً للمالك لأنه من توابع الأم وسامعها كونه اشاة وثمار لأشجار ونحوها ، كما  
 في فرض الزمأة العبر يكون الولد ملكاً للمالكها . الا انه بما أن النوطي وصي شبهة  
 فيما نحن فيه يكون الولد حراً . فيرجع المالك الى المشتري بقيمته .

(والجلمة ) في المقام روايتان معللتان يمكن استفادة العموم والاطلاق منها :  
 (احدهما ) روايه اسماعيل بن حمر الواردة في رجوع الزوجة الى لزوج  
 والمهر معللاً بقوله عليه السلام « كما خدعه وعره » أي لأنه خدعه وعره ( وفيه )  
 اولاً - انها ضعيف سند محمد بن مسار ، فان قول اهل الرجال فيه شذوذا بين  
 قادح ومذح ، ولقدح فيه اكثر حتى نقل انه في اواخر حياته دفع كتابه في

(١) ذكر في الوسائل ح ١٤ ص ٦٠٢ كتاب النكاح .

محمد بن يعقوب . عن محمد بن يحيى . عن محمد بن الحسين ، عن محمد بن مسار ، عن  
 اسماعيل بن جابر قال - سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة  
 فأعجبه وسأل عنها فقيل : هي بنت فلان ، فأبى أباها فقال : روحي بنتك ، فوجه  
 غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنها غير ابنته . وأنها أمة ، قال : ترد الوليدة على  
 مواليها ، ولولد للرجل ، وعلى ابني روحه قيمة ثمن الولد بعطيه موالي الوليدة كما  
 غر الرجل وخلعه .

ونقل ايضاً أحاديث اخر تدل على ذلك في ص ٥٧٧ باب ٦٧ من ح ١٤  
 كتاب النكاح . ( محمود علي الحسيني )

شخص وهو عن أن يروي عنه شيئاً وقال : اني احدث ذلك من اهل السوق . وباحتملة على أي تقدير لم يثبت وثاقته . وثانياً - دلالتها قاصرة ، فان عموم العدة انما يقتضي الرجوع الى غير الزوج في المهر ولا يقتضي الرجوع الى غير المهر من المصارف حتى ان الزوج فصل عن الرجوع الى الغار مصدق في جميع الموارد .

( ثانياً ) - احكي من قصايا مير المؤمنين عليه السلام فيمن تزوج فان كونه المرأة رضاء او عيباً فانه يرجع الى الزوج لأنه عره وحده ( وفيه ) أيضاً - مضافاً ان ضعف السند سهل ورياد - انها ضعيفة الدلالة ، ما يباه في الرواية المتقدمة .

( و الحجة ) قاعدة التعرير - اعني رجوع المهر الى من عره - مما لم يعمل بها الفقهاء في جميع الأبواب ، وانما استدلوا اليها في باب ابيع فقط ، وروايات التي يستدل بها على القاعدة بين ما هي ضعيفة السند او الدلالة او هما معاً ، فالدوي وهو قوله صلى الله عليه وآله لا انعزوز يرجع الى من عره ، وان كانت دلالة تامة الا انه ضعيف السند ، وأما الروايتان المعللتان فهما ضعيفتان من حيث السند والدلالة : أما من حيث السند فلما عرفت ، وأما من حيث الدلالة فلان عموم العدة لا يقتضي الا صماح التعرير في خصوص المهر دون غيره .

( هذا ) مضافاً الى به لو تم الاستدلال بها كان الدليل احص من المدعي ، لأن رجوع الزوج الى العار في المهر انما هو في فرض علمه بالعيب دون ما اذا جهل به ، كما صرح بذلك في بعضها وذكر فيها انه مع الجهل لا شيء عليه ، كما ان عنوان العزوز والتدليس ايضاً لا يصدق الا في فرض علم العار بالعيب ونحوه ، لأنه مرادف للحديعة ولا يصدق مع الجهل ، فعلى فرض تامة دلالة هذه الأحبار على ثبوت الضمان التعرير لا يتم الاستدلال بها للمقام لأنها احص من المدعي ومحل الكلام في المقام رجوع المشتري الى البائع فيما يعرفه المالك مطلقاً ، سواء كان البائع جاهلاً بالحال او عالماً به - فتأمل - فيكون الدليل احص من المدعي .

(وأما) روية حسن (١) وقوله عليه السلام فيها « ويرجع على من باعه شمس الحلية وقسمه الولد التي حدثت منه » فهي قوية من حيث السند كما بها قوية دلالة أصلاً من حيث ورودها في البيع وصراحتها في رجوع المشتري من باعه « الشمس وقسمه الولد » إلا أنه يرد عليه احتمال اختصاص رجوع الحكم « بولد » فإن له أحكاماً خاصة . وقد عرفت أن مقتضى القاعدة فيما إذا استولد أحد حارياً « عبر » يكون الولد رفاً لها تسعياً ، إلا أنه حكم لشارع في وصي الشهة حريته ورجوع مالك إلى والده بهبته . فمن اعتل أن يكون مختصاً حكم آخر . وهو رجوع المشتري إلى النافع في هبته أيضاً ، فلا يمكن الدعي منه أن تخية لمو رد .  
وعما يبين صهر أنه لا وجه ما ذكره بقوله « فإن حرية ولد المشتري إن كان بعد دفعا عدلاً عليه أولاً » وعلى التقديرين يثبت المصوب .

وأما قوله قدس سره « مع أن في توصيف قبضة الولد أنها احدثت منه نوع اشعار لعبية الحكم فيطرد في سائر ما احدثت منه » - إلخ (فيه) أنه نظير ما ذكره بعض النجاة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا في لعن السائمة ركاة » من دلالة على ركاة في غيرهم من خدوان اسانم . بوجه أن علة الحكم هو توصيف فيدور الحكم مذموم ولو في موضوع آخر وهو غير صحيح وأحيى عن مفهوم الوصف ، بل انما ظهر أن أحد عدون الأعداء إنما هو من جهة أن رجوعه إلى النافع مما يكون بعد ذلك منه والافس من رجوع كما سذكره بشاء الله تعالى في تعاقب الأبادي . فإن ذلك في تعاقب الأبادي إذا رجع إلى لعاصب لأول واحد منه لئلا أنه أن رجع الثاني ، وأما داعي ولم يأخذ منه أو فرضت أنه متردد في لأحد بعد فليس « سابق أن رجع إلى للاحق » فاعتبار الأحدث في المقام يحتمل أن يكون هذه لكتابة أولاً من جهة (١) وهي آخر رويته ذكرها صاحب الوسائل في باب حكم ما يبيع الأمانة عبر أدن ميلها فولدت عن المشتري ج ١٤ ص ٥٩٢ .



بيان انه يرجع الى اسنان بمقدار ما اخذ منه لا اقل ولا اكثر ، فان ما باعده المالك من المشتري يختلف باختلاف القيمة السوقة ، وله الرجوع الى انائع بمقدار ما اخذ منه دون غيره ، فلا اشعار فيه في علية الاخذ للرجوع بثبت في جميع موارد الاخذ الا على مسئلك بعض النعامة الذي هو يديهي الفساد .

أما رواية زرارة (١) فسكوته عليه السلام عن بيان رجوع المشتري الى النائع دليل على عدم الرجوع لو كان في مقام بيان . فبعد حين اطلاقه بما ذكره على الرجوع بقيمة الولد من الروايات الأخر .

وأما رواية رريق (٢) فقد ذكر فيها رجوع المالك الى المشتري في قيمة الأرض المتاعه وما كان فيها من عرس او ماء ونحو ذلك وتلف في يد المشتري ، كما حكم فيها بأن المشتري اذا أحدث في الأرض شيئاً من عرس او ماء ونحوه ليس للمالك إلزامه بملعها بل يتحجر المشتري ببيعها وبين احدثتها من المالك وهذا نصير حصول لشركة القهرية في بعض الموارد . وهذا هو مقتضى العدم والاصناف ولا تعرض فيها لرجوع مشتري الى النائع . لأن النائع في موردها هو الناقصي .

(١) ذكرها في الوسائل ص ٥٩٢ ح ١٤ كتاب الكاح واليث نصها

محمد بن الحسن باصاده عن الصدوق عن يعقوب بن ربه . عن صفوان بن يحيى ، عن سميم الطريال ، عن عمار روه . عن سالم ، عن حمزة ، عن زرارة قال . قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فحرج بها الى أرضه فولدت منه أولاداً ، ثم إن أباهما زعم أنها له ، وأقام على ذلك الدية . قال . يقص ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما انصاب من لبنها وخدمتها . (٢) نقلها في الوسائل ص ٢٥٣ ح ١٢ كتاب المجارة . وهي طوية لا يسعها احوال لذكرها ، فراجعها هناك .

(محمود علي الحسيني)

وهو مكروه من قبل الشارع في البيع بعد قيام النية ، فلا يكون ضامناً .

( وادخلنا ) لاوجه الرجوع المشتري في مانع فيما يعمره المالك بأراء المدفع ، لأن عمدة المستند في وجوبه اليه قاعدة التعرير . ولا دليل عليها سوى الروايات الخاصة الواردة في مورد خاصة كرجوع الروح الى المروح او غيره في المهر اذا ظهرت الزوجة معينة او كانت أمة ولم يكن من مهرة ارباب كونها ، بنت أمة ، والرجوع اليه بنية الولد اذا كان كونها أمة ، ولا يمكن التعدي عنها ، كما ان اثبات الضمان يحدث لأصغر عمر ممكن خصوصاً في المانع المستوفاة حيث لا يتصور المشتري بدفع قيمة ما استوفاه غالباً

( وأما ) الإجماع المدعي في الأصاح فهو مبني على قوائية لسبب من المباشر وقد عرفت عدم تماميتها الا فيما اذا كان المانع نعمة الآلة للسبب ، بحيث كان الفعل مستنداً اليه عرفاً ، كأمر اصبي او يخون بشيء . ومن هذا القبيل المكروه ، فان فعله يستند اليه لمكروه . ومن هذا القبيل شاهد مرور ، فان الحسارة يستند اليه لا الى احكام . لأنه معمره المكروه في الحكم والقصاء . فكون الضمان على السبب لا أن قرار الضمان عليه .

( نعم ) المانع الذي يرجع اليه في المشتري يمكن أن يكون على قسمين :  
 لأنه ، نارة تكون مما استولى عليها المانع ، ايضا يتبع منبلاؤه على اعيان كسكنى اذار مثلاً فان حثيثة السكنى من مائع الدار لتابعة لها في الملكية والاستيلاء ، فيستولي عليها بالاستيلاء على اعيان اذار فادار صا استيلاء مانع على الدار أولاً ثم باعها على المشتري فقد استولى المانع ايضاً على تلك المنفعة ، و اخرى لا يكون كذلك وتم تدخل تحت استيلاء المانع اصلاً كالمانع العينية التي تعددت لاعمى بعدد حوزها تحت يد المشتري ولم تكن موحدة حين استيلاء المانع عليها كالثمرة والبن وشجرهما ، فان المانع لم يستول عليها ولم يصممها ( أما القسم الثاني ) فليس للمالك الرجوع فيه في المانع اصلاً ، لعدم دخول

لك المانع تحت يده ليكون صائب له كما به سبب مختلف ها ، فإذا رجع بها المالك إلى المشتري ليس له الرجوع إلى الدائع لعدم الدليل على ما عرفت . وأما القسم الثاني فللمالك أن يرجع أي كل من الدائع ومشتري ، لأن كلامها صامس ها ، فيقع الكلام في أنه إذا رجع إلى الدائع فهل به الرجوع إلى المشتري ، أو إذا رجع إلى المشتري فهل للمشتري أن يرجع إلى الدائع أو ليس له ذلك ؟

( فنقول ) سيأتي إ شاء الله تعالى في باب دعوى الأيدي تصوير ضمان اشخاص عديدة لمال واحد إما سحر الواحب الكفائي وإما سحر اشتعال دمة الجميع وسر الضمان أن الواح في رجوع السبق إلى اللاحق بعد ما رجع إليه المالك هو أن العاصب أو من يحكمه يملك المالك بقضاء عداؤه مثله أو قيمته بأسيرة العقلائية وتسلم الأصحاب ، ولذا لو عرضنا أن أحدا ألف رولة من غيره أو تلف تحت يده فأحد منه المالك قيمته ليس به أن يطالبه بالأجزاء الصغيرة الدقيقة منها ، خلافا للمصنف حيث اختار حوار رجوعه إليه ، فمقتضى ذلك حوار رجوع البائع إلى المشتري أن يرجع إليه المالك . إلا أن في المقام خصوصية ، وهي أنه إذا أقدم أحد طعام نفسه الذي هو ملكه حدوثا واقعا بمواريه له أيأكله مع اعتقاده أنه ليس له فأكله وبعد ذلك علم أنه كان ملكا له ، وهذا ليس له الرجوع إلى الأكل مدله ، وهذا موافق للسيرة ومورد سالم الفقهاء أيضا . وأما عكسه - أي إذا أقدم مال الأكل واقعا إليه بمواريه ملكا له لئلا كل كما إذا ذبح شاة البير وقدمه إليه بمواريه أنه له لئلا كل فأكله الأكل إذا علم بذلك أن يرجع إلى مقدمه . وهذا أيضا موافق للسيرة ومورد للتسالم ولا فرق في كلا الموردين من المالك حدوثا واقعا .

( وعلمه ) فهما نحن فيه إذا رجع المالك إلى البائع ليس له الرجوع إلى المشتري ، لأنه من قبيل من قدم ملكه نفسه حدوثا إلى غيره لأكله بمواريه أنه ملكه مع اعتقاده بأنه ليس له ، بل لا فرق بينهما إلا في كون المال ملكا له حدوثا في

الفرص وبقائه فيما يحرم فيه . وقد عرفت به لأوجب ورقاً من حيث الصيام وعدمه  
وأما إذا رجع المالك إلى المشتري فيه أن يرجع إلى البائع لأنه قدم إليه ما كان نفسه رضاء  
بموان أنه به ويكون صاماً له ، كما كان صاماً في فرصة كونه ما لا له حدوداً .  
فانصحيح في انعام هو التفصيل كما ذكره .

( وثمانيه ) صهر الخول في المانع المستوفاه ايضاً ، فان في مورد رجوع  
المشتري إلى البائع في المانع غير المستوفاه يكون رجوع إليه في المستوفاه ثباتاً  
والأولوية . وفي مورد عدم رجوعه إليه لا يفرق بين المستوفاه وغيره كما هو ظاهر .  
فما حكاه المصنف عن الربايع على طلاقه غير تام

( والحاصل ) ان قاعدة التعرر ورجوع المعرور إلى من عره مما لا دليل  
عليها ، وهذا في مائع التي لم يستول عليها البائع - كمناع المبيع من صوفه بولسه  
أو نحو ذلك - ليس بمانع ولا للمشتري إذا رجع إليه لمالك الرجوع إلى البائع ،  
ولما ما استول عليه البائع من المائع تقع استيلاؤه على لعين كسكنى الدار ، فهي  
بغير طعام الآكل الذي هو منكه وقفاً فقدمه أحد له ليأكله بموان أنه له لا للآكل  
فأكله ثم بان به له واقعاً . فبه يرجع الآكل به لأنه انتفع من الآكل بقصه عرفاً  
فهو صام من باب الانلاف لا اليد . فثبت عليه الصيام ولو لم يدخل المال تحت  
يده . وهكذا إذا قدم ما شخص ثلث إليه بموان أنه به ليأكله فأكله ثم رجع  
مالك إلى الآكل فيأخذ منه قبضته ، فانه يملكه قضاء وله الرجوع إلى المقدم ويكون  
قرراً بصيام عليه . كما ان المالك إذا رجع في الفرص إلى المقدم ليس له رجوع إلى  
الآكل . وهذا مورد السيرة وتسلم الأصحاب طهراً .

والظاهر انه لا فرق في ذلك بين العمد والاشتهاء ، فذا تحيل المقدم من الطعام  
به وقدمه إلى غيره فأكله ثم بان به للآكل واقعاً يجوز به الرجوع إليه لإتلافه إياه  
عرفاً .

( هذا كله ) في تقديم الطعام ، ما فيه من حاجة فيه هو تفصيل بين صورته  
تغير النافع للمشتري وعدمه بحسب الميزة . و قد يكون له عاقل في البيع فغيره  
للمشتري ان يرجع فيه ما خرمه ذلك من دفعه . ويكون قرار الصانع عليه لأنه  
هو الذي ينفذ عرفة تملئها بمشتريين عذراً وبلا عرض كما في تقديم طعام غير فيه  
بإكتمه . وأما إذا لم يكن عالماً بحال بل كان مثله في ذلك أحراراً في حرجه ،  
كما إذا عرض ان يحدأ تحول في ذلك من دفعه . و قد يكون شخص فقير مثله ربه  
واشترط عليه أن أكتمه رفقاً به ثم صهر ، لم يكن له بل كان مالاً غير يكون  
قرار الصانع على المشتري لأن ، فان رجح ذلك في الآكل وبان كونه ملكاً  
نعمقر نفسه وأفعاً ليس له الرجوع في النافع فأهل واسترة حارية على ها .

( وبالحسنة ) فعدت في الرجوع في فرص النافع من هذه الجهة وان  
فساده من غير جهة كان دفعه غير فكما لا يكون نافع صانعاً في دفعه لا يكون  
صانعاً في مقامه أيضاً ، فصح ما ذكره عندنا من حكمه معاً في الصانع في النافع  
( ثم ) انه لا يفرق فيما ذكره من الميزة المستوفاة غيرها فهي حارة حارة  
في غير المستوفاة حارة في الرجوع في دفعه إذا ما أوفيت ، كما أنه فيما لم يجر الرجوع  
من المستوفاة فعدت حارة الرجوع فيه في فرص عدم الاستغناء بوضوح ( وما نداء )  
ظهر الخلل فيما يهرم المالك المشتري من رناده . ثم ، وقد يرجع به الى النافع لأنه  
المتلف ها على المشتري ، كما ظهر لخلل الصانع فيما يندد المالك من النافع أراء  
الأوصاف الثائمة ، من غير فرق بين وصف الصحة ، وقلة الأوصاف ، وتفصيل  
المصنف بين وصف الصحة واهو غيرة لأجزاء دور عده ثم لا تقسط عليه الشئ  
بلاوجه ، فان وصف الصحة أيضاً لا يستقص عليها الخلل ، والأرض انما ثبت بانها  
ولذا لو فرضنا أنه اشتري معيماً وكان صحيحاً في الواقع ليس للنافع ان يأخذ منه  
أكثر من النقص .

(والخاص) ب مقتضى عدة عدم رجوع المشتري الى نافع فيما رجع اليه لما تك مطلقا ، لأن التلغ يكون تحت يده ويكون قرر الصمان عليه ، إلا اذا جرحا عن ذلك ب مرة فيما د كان في غير نافع لمسمى فيما اد كان النافع عاراً للمشتري .

(ثم ان) رجوعه اليه عما هو فيما اد لم يكن اسع فاسداً من جهة اخرى ، وأما اذا كان فاسداً مع قطع النظر عن كذب نافع - كما اذا فرص كونه ربوياً - فصمان المشتري ليس مستنداً الى كذب نافع وإنما هو مستند الى بده التعديبة التي لم تنشأ من سبب صحيح شرعي وليس له الرجوع اليه .

(ثم ذكر) لمصنف ان كذا لا يرجع الى المشتري الى النافع اد رجع اليه لما تك يرجع الى المشتري دارجع اليه . لأن قرر الصمان يكون عليه لأن التلغ صار في يده .

(ثم) اورد على نفسه بأنه ماد يرجع نافع الى ذلك الى المشتري - في السابق الى اللاحق - مع حصول العيب في بئ كل منها ، وهي السب للصمان ولم يحصل من اللاحق للاف عيب لفرص سيكون الا انه موحاً لاستقرار صمان السابق ، فبهذه المسألة تعرض لبحث نه اقب الأبا دي وذكر فيه امرين

## تعاقب الايادي

(أول) كيمية اشتعار دم متعددة مثال واحد و ضرورته في عهدنة أشخاص عديدة ، وأما في باب ذلك ، فاصله : ان معنى صمان اشخاص عدة لما واحد ان يكون ذمة كل منهم مشعونة بالماد على الدل . بحيث لو جرح واحد منهم عن ذلك سقط دم الجميع ولا كان دم الجميع مشعولة ، وهذا يصير الواجب الكفائي

فكما يمكن أن يكون المطبوع واحداً ، والمطلوب منه متعدداً كذلك يمكن أن يكون المال واحداً وخصايته متعدداً .

ثم نضر ذلك بما ذكره العمدة في صياح المصمم . فإما إذا صمم أحد ما في دمه المديون يكون ذلك من قبل صم ذمة أي دمة . فحسبوا الصهاك فيه من باب صم . ولكن الخاصة ذهبوا إلى أنه من صمم وانه من قبل انتفاء الداء من دمة إلى دمة أخرى . وعلى من ذلك الجمهور يكون كل من المديون والمصمم صامماً لما في الدمة على البدل . وهكذا . ما ذكره بعض فقهائنا في صياح الأعداء في أحد العوصبين .

( مثلاً ) إذا أراد أحد بيع عين ولم يكن اشترى مأموراً من كونه له بل يحتمل أن يكون بعين مسروقة فيصاف ببيع بالقسامين لما يدفعه إليه من الثمن إذا ظهرت البعينة مستحقة للغير ، وإذا صممه شخص بكتاب نكح في عهدته ، فيكون المانع صامماً للثمن لأنه لا اختيار . وهكذا في الغاربية المضمومة فيما إذا لم يطمئن المغير بالمسعر فصممه الآخر . فإن المسعر يكون صامماً للبدل والقسامين بالاختيار ، وكذلك الحال في صياح شخصين حال واحد عن صيل الاشتراك . بأن يكون كل منهما صامماً لبعضه وعلى سبيل الاستفلال أيضاً . فإما تعاقب الأبادي يكون نظير هذه الموارد .

( هذا ) خاص ما ذكره المصنف في حال المالك لإضافة إلى انصاف . وقد أورد عليه المبرر أعلاه حاصله : أنه لا ينافي لصياح بالوجوب لكفائي ، فإن في الواجب الكفائي يكون التكتف متوجهاً إلى كل واحد من المكفئين ، غاية الأمر بتقيداً بعدم اتيند الذي مما يتعلق به الأمر . وأن في انصاف إن كان صهاك كل من ذوي الأيدي مقيداً ومشروطاً بعدم صهاك الباقي يكون مرجعه إلى عدم صهاك الجميع كما هو ظاهر . ثم ذكر أن صهاك شخصين في باب الذم لو غيرها يمكن أن يكون طويلاً ، بمعنى أن لصماص يكون صامماً للذم . فإد ، صاله بذات واديه عما أن صهاكه

له كان باءاً ما يات بكون المذهب صماً له . ولصام صامناً فلا اثني واثنيون  
ضامناً للضامناً .

( ووالحمد لله ) . مما يقع في حاسوب الأيدي به كيف يمكن ان يكون الذمم  
العديدة مشعوبه ثمان واحد . ثم كيف لا يرجع اللاحق ان السابق اذ يرجع اليه  
الذات الا اذا كان معروفاً ورجع اليه من اللاحق لانه كان عارفاً . مع ثبوت  
يدان من على اهل وسه الضمان اليها حتى حدسوا . ولقروص ان اللاحق لم  
تتلف ما كان له صاماً بدأ لاستمراره في السابق

( وهذا احاط انصاف ) عن لاول مما حده ان معنى شغل الذمم ثمان  
واحد ان يكون كلامها مشعوباً لله على . فاذ يرجع ان حدها واستوفي  
فيه . صممه سقط دمه . في . ذالمذا لواحد . يس له الاثني واحد . وقروص  
عدم اشتغال الذمم بغير عدان بدل لثمن . وهذا نظير لواحد الكفائي

( وقد اورد ) عليه المبرر ، مما حاصره الغرض بين الضمان وبين لواحد الكفائي  
في . حب الكفائي يكون إطلاق الوجوب بالاصطفاء ان كل مكلف مشروطاً  
بعدم اتيان غيره . واجب . وهذا المعنى في الضمان غير ممكن . لأن صمان كل منهما  
مشروط بعدم صمان الآخر . فرجعه ان عدم صمان الجميع . فان هذا . كان صاماً  
والآخر غير صام . وكذا العكس . وهذا يرم . في موارد الضمان بالضمان  
الظرفي . بمعنى ان ضمان ضمان المالك . والمندوب . ضمان لصممه هذا ما دى  
البدل الى المالك ، وكذا في تعاقب الأيدي .

( وتوب ) . ما ذكره من سوء ومعنى . مما لم يفلان لواحد الكفائي . على  
ما يراه في محله . من وجوباً مشروطاً . من توسيع وجوب متعلق طبعي المكلف  
نظير لو حب التحيري . الذي يكون انطلب فيه متعلقاً بالجمع بين الأمرين او  
الأمر . في الوجوب التحيري يكون الفعل كذا وفي الكفائي يكون الفعل



كهاياً (وذلك) لأن لملك ومصنعة كذا أنه قد تكون متحققة في الجامع ، وحيث  
 يكون الأمر بخصوص حصة أو فرد دون غيره ترجح لا مرجح . كذلك قد تكون  
 قائمة بصرف وجود الفعل نصادر من طهي المكيف الملبي عنه الخصوصيات  
 فتوحسه لأمر حيث أنه إلى أحد الأفراد دون غيره ترجح لا مرجح ،  
 وتوجيه التكيف من جميع الأفراد مستقلاً لا مصنعة وملاك ، فلا بد وأن تعلق  
 الوحوب طبعي المكيف . و قد أتى أحدهم لواحظ فقط عن الجمع والا ثلث  
 استحقاق التعاقب على الجمع . وفي الصواب أيضاً ينتمى صيما كهائي ، بأن  
 يكون الصيما ثانياً على الجمع . أعني طبعي من استثنى على بدل المدعى عنه  
 الخصوصيات الفردية . لعدم التفرق بين هذه الجهة بين التكمدية والوصعية ، إذ كما  
 يمكن أن يكون المملوك هو الطبعي المنع عن الخصم صيما . كما في مع صاع من  
 من صيرة فإن المملوك حيث طبعي الصاع من صيرة من غير دخل لخصوصيات  
 الصاع فيه . ويمكن أن يكون للملك كماً . كما في الركة ونحوها ، وبها الكها كلي  
 القراء . كذلك يمكن أن يكون صيما كها

( هذا كله ) في ساد المني . وأما الله فلاه وسبب الوحوب الكهائي  
 وحوب مفيد الآله كما أنه قيد فيه عدم التبدل في ساد الوحوب لعدم الوحوب  
 على باقي والأجري فيه الاشكال . من يور أيضاً ، كدست في الصيما يكون القيد  
 لصيما كل واحد عدم خروج غيره عن عهدة المال لعدم صيماهم . فيدفع  
 الاشكال .

( فعلى ) أي تعذر لامانع من صيما اشخاص عديدة لما واحد وهو الواجب  
 الكهائي ، وأما لم ينتمى في صيما ، في عدم التبدل ، بل لوجود الدليل على  
 الخلاف لا الاستعانة وان نسب إلى العلامة ( نعم ) صيما المندوب وانصاف معاً  
 للمالك عرصاً بنحو الاستقلال . بأن يكون ماله الواحد بدلاً من أحدهما في دمة

المدينون والآخرون في دمة انصاف - مسجول ، لمعنى الذي تقدم ، ان ليس لدى واحد سوى البذل الواحد .

( هذا كله ) في صورة صان اشخاص عديدة لدى واحد ، وأما رجوع السابق في اللاحق دون انعكاس فقد ذكر في وجهه امور

( لأول ) ما ذكره السيد في معاشية ، وحاصله انه لا فرق بين تلف لما نحت بد اللاحق واللاحق له ، لأنه كما صار مراً شويث انصاف عن دمة السابق في فرض الالاف - حيث به لوم يتقنه فكان يرجع انصاف ان عين ماله ولما يرجع اليه السابق - كذلك في فرض تلف لو كان للاحق يرجع من انصاف ، كما ولم يحسه الى ان يتلف بسبب اشتغال دمه سابق فتمسك - وقد ان رجوع ثابت في فرض الالاف فلا ، وان ثبت في التلف أيضاً لو حدة الملاك .

( وفيه ) مصفاً الى ان الرجوع في فرض الالاف ، بصافاً في المناقشة لأن صان السابق مستند الى بدد وامتناعه وليس مسداً عن الالاف اللاحق ( نعم ) لا بعد كونه من قبل ايجاد اعقب غيره صان ، وعلى فرض كونه سبباً له عرفاً فهو لا موجب الرجوع الا على القبول بالانصاف في التصرف ، انه فرق بين الالاف والتلف ، فانه في فرض الالاف أوجب لمكلف معناه بدل صان السابق ، وفي صفة ناسد . وهذا بخلاف صورة التلف ، فلم يصدر منه فعل اختياري بوجوب اشتغال دمة السابق باسديل . ودعوى انه لوم يحسه ودفعه الى المالك فرع دمة السابق اشكر مشترك بين السابق واللاحق ، فان اللاحق أن يقول للسابق ماد ما رددته انت للمالك بمرح دمتك ( ووجه الحجة ) لو سلمنا استقرار انصاف على اللاحق في فرض الالاف فلا موجب له في فرض تلف . وهذا لحجب غير تام ( الجواب الثاني ) ما افاده المصنف ، وحاصله : الفرق بين انصاف الأول وغيره ، من حيث ان انصاف الأول يوضع يده على مال انصاف ينتقل الى دمه العين

بالقاء الخصوصيات الشخصية . فهو يصمم مجرد نعلن الملعي عنها الخصوصيات  
وأما الصامس الثاني إذ استولى على العين فقد استولى على العين المصنوعة ، يكونها  
د بدل ، وهذا خلاص الله من ذكوب فيه لم يبول لا على العين المخرده عن هذا  
لصوال . فلم يصمم سوى نفس لعن ، وأما صامس ثاني فهو مسؤول على العين  
المصنوعة تكونها ذات بدل ثابت في دمه الصامس الأول . فهو يصمم الصامس بين  
العين والبدل . أي أحد الأمرين - نظير الواجب التحيير . وهذا هو مراده قوله  
قدس سره ه فقد صمم شيئاً له بدل ، فهذا يصمم يرجع إلى صامس واحد من البدل  
والمبدل على سبيل البدل .

( والحمد لله ) هذا يرجع إلى ذكوب سقط أحد صامس التحيير - أي  
اشتعل دمه الملاحق ، أي صامس - إذ لا معنى لصامس الملاحق به بعد وصوله إليه  
فيتعين الطرف الآخر - أي اشتعل دمه الملاحق - فهو الرجوع إليه ، عاتبه  
بعد ما رجع إليه صامس ودفعه إليه لا بعد . وهذا هو المرق في الصامس الأول وغيره  
( هذا ) ويرد عنه قول كل شيء أن لعن لا يجوز تكونها ذات بدل إلا  
بعد التلف ، وأما قبله فمجرد استيلاء الصامس الأول عليها لا يكون ذات بدل ،  
فصمة كل من اليد على اليد دمه واحدة ، ولا فرق بينها إلا من حيث السرق في  
الزمن والمقوق ، فأولاً اشتعل دمه الصامس الأول ، ثم اشتعل دمه الصامس الثاني  
به ، ولا اثر للحق الرماني

( هذا ) وأورد عليه السيد في حاشيته بوجهه سبعة يمكن الخواص عن بعضها  
وما لا دافع عنه ثلاثة

( أحده ) أن مقتضى ذلك أن يكون الصامس الملاحق صامساً للمالك بأحد  
أمرين من لعن والبدل لأصنام للصامس الأول ، فإن البدل في دمه الصامس الأول  
ملك للمالك ، فمدته انتهت في دمه الصامس الملاحق بصاً يكون ملكاً للمالك

للاضامن السابق .

( نأدي ) انه قد عرض رجوع غير الى الضامن السابق وتلقه في يده لارم ذلك حور . رجوع الضامن لسابق الى اللاحق بصح . مع . ب . لأمر بالعكس . ( ثم أورد ) عن نفسه أن رجوع الال الى الضامن السابق يستلزم كون السابق لاحقاً واللاحق سابقاً ، فيكتب السابق ضامناً له بدل ( وأجاب عنه ) بأن يده ثالثة لا توجد الضمان ، قد تعرضت ثبوت الضمان بيده الأولي . وهو ذاك بعد ولم يرتفع . ( ثالثها ) ان لارم ذلك حور رجوع الضامن السابق الى اللاحق قبل دفع ابدل الى المالك ، وهو أيضاً كما ترى .

( هذا ) وقد أورد للمر عن استدعاء خاصه . انه لم يعبر كلام الشيخ عن وفق مرده . ثم حمل « قد » كلام المصنف عن العولية . بمعنى ان السابق ضامن للمالك واللاحق ضامن لما ضمه . كما في الضمان العقدي . فان من ضمن ائديون يكون هو الضامن بمالك الس لا لئديون . وإنما ائديون فهو ضامن طولا خاصه بمعنى أن الضامن بعد ما دفع ائدي الى مالكه له ب رجوع الى ائديون بما دفعه ، لأن ضمانه كان بأمره وفي المقام كذلك .

( وثقوب ) ب . هـ . انه . وان كان ممكناً ثبوتاً . ومعنى لا . لا انه لا دليل عليه انما . فان دليل الضمان في تعاقب الأدي منحصراً في اليد . ويستتبع الى السابق واللاحق واحدة . ولا وجه لكون السابق ضامناً لللاحق واللاحق ضامناً لما ضمه السابق . بل مقتضى القاعدة ضمان كل منهما للمالك . وإنما التزامه في ضمان العقدي للدليل وهو مفقود في المقام .

( هذا ) مصداقاً لارم ذلك ان لا يجوز بمالك الرجوع الى الضامن اللاحق ، لأنه ليس ضامناً للمالك وإنما هو ضامن للضامن السابق على العرض ، كما في ضمان العقدي في باب الدين ودينه . وهذا لا يمكن الا لارم به في المقام .

## قوله ( قدّه ) : وربما يقال ( ١ )

فالظاهر ان مرد المصنف هو الذي فهمه السيد وأورد عليه قوله « قدّه » :  
 ( ١ ) انتهى كلامنا الى لوحه في رجوع الضامن الأول الى الثاني - اي  
 السابق الى اللاحق - والتعبير بالأول والثاني بطريق عوار لمعقولات الثانوية التي نعم  
 الثاني وما اراد . وكيف كان فقدم لوحه الأول في باب ذلك الذي ذكره المصنف  
 ( الوجه الثاني ) ما حكاه عن الجواهر ، وحاصله : ان من تلف مال في يده خطابه  
 دمي ، فتكون دمه مشغولة بالدل للمالك ، وأما غيره فخطابه تكلفي وليس له  
 اشتغال دمه بالاصافة الى المالك ، وعليه فدا رجع المالك الى غير من تلف المال في  
 يده وطالب منه ليدل وجب عليه الأداء . فإذا أداه بملك ما في دمه من تلف المال  
 في يده من مال المالك والمعاوضة القهرية او بملك التالف كذلك ، ولأما من ملكية  
 العين التالفة كما في الخيار اذا مسح من له التصح بعد تلف العين فله الرجوع اليه ،  
 وهذا بخلاف ما اذا رجع المالك بالدل الى من تلف عنده مال ، فإنه لا يمكنه  
 الرجوع الى غيره لعدم اشتغال دمه الى المالك وإنما خطابه كان تكليفيا محضاً وقد  
 سقط وصول مال المالك اليه ، وبهذا فرق بين الضامن الأول والثاني .

( وقد ورد ) عليه المصنف بروحه : نارة من حيث كون خطاب الأول  
 تكليفيا وخطاب الثاني دمي ، وأخرى من حيث المعاوضة القهرية ، أما ما أورده  
 على الأول فأمور :

( احدها ) راجع الى مقام الثبوت ، وحاصله : عدم الفرق بين الخطاب  
 التكلفي والخطاب الدمي ، فان الخطاب الوصفي منزع عنه من الخطاب التكلفي  
 كوجوب أداء العين او المثل او القيمة في المقام ، وليس الخطاب الدمي بنفسه  
 مجعولا مستقلا في قبيل الخطاب التكلفي بل هو منزع منه ( وفيه ) انه مبي على  
 مسلكه « قدّه » الذي بينه في الامتصاصات من كون الأحكام الوضعية منترعة من

الأحكام التكليفية ، وهو غير تام على ما يبادر في محله ، فان الخطأ التكليفي قد يثبت في مورد الخطأ الوصفي أيضا وقد لا يثبت ، كما في وجوب الانفاق على الولد ووجوب الانفاق على الزوجة بشرطه ، فان الأول تكليفي محض ولذا لو خالف لا يثبت له الصمان ، بخلاف الثاني فإنه وصفي أيضا ولذا لو خالف ولم ينق الرجل على زوجته بكون صامما ومديونا له ، فهذا انقحه يرجع الى مقام الثبوت غير تام ، واما قضية الوجوه فهي راجعة الى مقام الانبات .

(ثانيها) ان موجب الصمان لكل من الصاممين ليس الا باليد ، وأما وقوع التلف في يد الثاني دون الأول فهو ليس من موجبات الصمان ، ومن الظاهر ان دليل ضمان اليد واحد ، وهو البوي المعروف « على اليد ما حذت حتى تؤدي » ، فكيف يمكن ان يكون مفاد الدليل الواحد حكما تكلفيا في مورد وخطبا دمي في مورد آخر .

(ثالثها) أنه لو قطع النظر عن كون دليل الصمان واحداً ولا يمكن ان يستمد منه الحكم الوصفي في مورد التكفي في مورد آخر ، الا أنه لا ريب في عدم الفرق بين الأيدي من حيث الآثار ، بمعنى أنه رتب آثار اشتغال الدمة على الضامن الأول من اجارته على الدفع ، وتقديم مافي دمه عن الوصية ، وجوار المصالحة على مافي دمه الى غير ذلك ، كما رتب جميع ذلك على مافي دمة من تلف المال عنده ، فيعرف من ذلك اشتغال دمه كاشتغال دمة الضامن الثاني . ثم بعد ذلك ذكرنا في فاسد آخر ، وخاصه : ان لارم ذلك عدم جوار رجوع السابق او رجوع اليه المالك الا الى من تلف عنده لئلا دون غيره من الضامن اللاحق الذي لم يتلف المال في يده ، مع ان المسلم جوار رجوع كل سابق الى اللاحق مطلقا .

(هذا كله) فيما اورده عليه في دعواه ان لخطاب السابق تكفي في اللاحق دمي ( وأما ما اورده) على ما ذكره من المعاوضة الفهرية الشرعية محاصله : ان مجرد

دفع البديل ممن لم يتلف المال في يده ليس من اسباب المعاوضة شرعاً ، لاس  
الاسباب القهرية كما في الارث ولا الاختيارية كما في البيع .

( هذا كله ) في الوجوه الخمسة التي اوردها على الجواهر ، ونقول بناءً على  
ماسلكه صاحب الجواهر من بانه الفرق على مقدمتين ما اورده المصنف متين  
خصوصاً بعضها ، إلا انه يمكن بيان الفرق بين السابق واللاحق من غير حاجة الى  
المقدمة الأولى ، بأن نبيي على ان الخطاب بالاصافة الى كل من السابق واللاحق  
وضعي ، وكل منهما او منهم صامس لبذل المال عاقبه على نحو الواجب الكفائي ،  
أن يكون البديل ثابتاً على ذمه كل من الصامتين على البديل لاعباً فانه مستحيل ،  
لأن البديل الواحد لا يعقل أن يكون له أدال عديدة بعنوان السلية ، وكما يمكن أن  
يكون الطلب واحداً والمتعلق متعدداً كذلك يمكن أن يكون الصمان واحداً  
والضامن متعدداً ( وإذا ثبت ذلك ) يمكني بالمقدمة الثابتة ونقول : اذا أدى أحدهم  
البديل الى المالك يملك التالف بقاءً بالمعاوضة القهرية ، كما عليه السيرة العقلانية ويشهد  
لها امران :

( أحدهما ) ما اذا فرضنا ان احداً اتلف مال الغير حقيقة - كما اذا غصب  
فرس الغير وقتله او دبحه - فأدى الى ماله المثل أو القيمة ليس للمالك ان يطالبه  
بمئة ذاك الفرس ، بل يكون متعلق حق اندافع وليس للمالك مزاحمة في ذلك .

( ثانياً ) ما اذا فرضنا أن احداً غصب مال غيره وغصبه منه شخص ثاني  
وألقاه في البحر مثلاً بحيث صار بحكم التالف ثم رجع المالك الى العاصب الأول  
فأحد منه البديل يكون مافى البحر ملكاً له لا للمالك ويجوز له تصرفه فيه ، فاذا  
فرضنا ان العاصب الثاني أخرجه من البحر لا بد من ارجاعه الى العاصب الأول  
الذي دفع البديل الى المالك لا الى المالك الأول ، فالسيرة قائمة على تحقق المعاوضة  
في امثل ذلك ، والمقام من هذا القليل ، فاذا ثبت ذلك يتم المقصود من رجوع

السابق الى اللاحق دون العكس .

( والمخاض ) انه لا اشكال في ضمان كل من ذوي الأبدان في تعاقبها للمالك غايته على الدل نحو الوجوب الكمائي ، فإذا رجع المالك الى احدهم فأخذ منه الدل صار مادته ملكاً للمبدل بقاءً . ولا مانع من اعتبار ملكية التالف فيما اذا لم يكن لغواً وترتب عليه الأثر . ويدل على هذه المعايضة امران :

( أحدهما ) انه اذا تلف مال الغير عند شخص أو اتلفه فأدى مثله أو قيمته الى المالك لا يكون اجزأؤه الباقية ملكاً للمالك ، سواء كانت نسوى قيمة زهيدة أو لم تكن لها قيمة اصلاً . بل يكون بصر العقلاء ملكاً من ادى لغوص وليس للمالك مزاحمته فيها .

( ثانيهما ) انه اذا تلف المال عرفاً لاحقيقة - كما اذا كان مصاً فألقى في البحر - فرجع المالك الى من ألقاه وأخذ بدله منه كان الدل ملكاً لمن ادى الدل ، ولذا لو فرض أن احداً فتح باب قفس الطير فطار فأدى قيمته الى المالك ثم قتله شخص آخر في الهواء بسدقة ونحوها كان صامساً لمن ادى بدله لا للمالك ، وأسيرة العقلائية قائمة على ذلك ولم يردع عنها ، فيعرف من ذلك ان من ادى الدل في موارد الضمان يكون هو المالك للمبدل .

( وبيان أوضح ) انه لا اشكال في وجود كل من المعين في الواجب التحديري ما بين لوجود الفعل الآخر ، وان كان الطلب متعمداً بالجامع بينهما ، ولا يمثل انما يحصل بخصوص الفعل المألوف به بالجامع ، كما ان الثواب ايضاً يترتب على الفعل الخاص لا على الجامع ، وكذا في الواجب الكمائي ، فان التكليف وإن كان متعمداً بطبيعي المكلف الا ان وجود كل مكلف ما بين مع وجود الآخر ، فإذا امتثل التكليف احدهم يكون هو المثاب بخصوصه دون الطبيعي وان كان هالك أثر آخر يترتب عليه دون غيره ، كما اذا فرضنا ورد في الدليل ان من صلى على الجسرة تقل



شهادته ، فقبول الشهادة يترتب على من صلى دون غيره من المكلفين ، وهذا جار في باب الصمان ايضاً فإنه وإن كان متعلقاً بالجامع إلا أن الأثر المترتب على الصمان - وهو ملكية المبدل عند دفع الدل - يترتب على خصوص من خرج عن الضمان بأداء الدين دون غيره ، فإذا أدى أحدهم الدل إلى المالك هو يكون مالكاً للمبدل بقاءً دون طسعي الضامن ويكون نارلاً منزله ، فله الرجوع إلى من تلف المال في يده ومن كان بينه وبينه من وقعت أيديهم على التالف .

( ثم ) بعد ثبوت ذلك وكون من أدى الدل مالكاً للمبدل بقاءً فهو بمنزلة المالك ، فلماذا لا يجوز له الرجوع إلا إلى اللاحق دون السابق كما كان للمالك الرجوع إليه ايضاً بمقتضى « على اليد » ، وهو ايضاً يقتضي رجوع المالك بقاءً إلى كل منهما . ( وقد ) ذكر السيد في وجهه أن اللاحق صار سبباً لاستقرار الصمان على السابق بحبس المال وعدم دفعه إلى المالك ، وهذا هو الذي ذكره في أصل المسألة ، وقد احببنا عنه أنه ممنوع صغرى وكبرى : أما الكبرى فلأن التسليم لا يوجب الصمان ، وأما الصغرى فلأن اللاحق ليس سبباً لصمان السابق ، وأما سبب ضمانه اليد ، واللاحق كان له أن يرفع ضمان السابق بأداء المال إلى مالكه فلم يفعل ، فهو لم يرفع ضمانه لأنه صار سبباً لضمانه ( فالصحيح ) أن الوجه في ذلك هو أن دليل الصمان هو على اليد ، وهو معي بالأداء والعباية حاصلة بالإضافة إلى السابق دون اللاحق ، فإن اللاحق قد أخذ المال من السابق ، ولأخذه هذا بقاءً عند العقلاء ، ولذا لو فرضنا أن العاصب لو سطر ملك المال بالارث بقاءً لا يدفع الدل ليس له الرجوع إلى السابق لأنه أداه إليه .

( وبعبارة أخرى ) اللاحق أحد من السابق ، وأما السابق فلم يستول على مال اللاحق ليكون ضمناً له ، وهذا هو السر في رجوع السابق إلى اللاحق إلى أن ينتهي الأمر إلى من تلف المال عنده فيكون قرار الصمان عليه دون انعكس

(ثم انه هل للمالك ان يبرىء ذمة احد الضامنين بحيث لا يسقط ضمان الباقي ام لا ؟ الطاهر هو الثاني ، وذلك لأنه لم يكن للمالك الاحق واحد في ذمة الجميع على البدل ، فإرأؤه لواحد منهم معناه اسقاط حقه ، فلا يبقى له شيء يشتغل به ذمة الباقي ، فلا يقاس الضمان بالوجوب الكمائي حيث يمكن سقوطه عن بعض ويقاؤه على غيره .

(ثم) لو سلمنا ذلك - وهذا هو المقام الثاني - وقبنا للمالك ابراء ذمة بعضهم ومع ذلك يجوز له أن يرجع الى غيره من الضامنين فهل لمن ابرأ ذمته ايضاً ان يرجع الى لاحقه بعد ابراء ذمته ، كما لو كان سقوط ذمته بدفع البدل ام ليس له ذلك ؟ الطاهر هو الثاني ، لأن رجوع السابق الى اللاحق انما كان لأجل صبرورته مالكا للمبدل بقاءً ، والابراء لا يوجب ذلك ( نعم ) له ذلك في الهبة والاعطاء وهو طاهر .

(ثم) اذا فرضنا وجود العين عاتبة وتوقف ردعها على صرف مؤنة فانطاهر وجوبها على العاصب مقدمة للرد ( ودعوى ) كونه ضرراً يدفع بحديث الرفع ، فاصدة لأن عدم وجوبه عليه ضرر على المالك ، فانه مستلزم لعدم وصوله الى ماله وهو ضرر عليه ، كما انه اذا تصدى المالك لتحصيله استحق من العاصب اجرة مثل عمله لأنه فعل مسلم محرم ( نعم ) اذا انحصر انقاد على تحصيله بالمالك وطب من العاصب اكثر من اجرة عمله ففي وجوبه عليه وعدمه ولحقه بالتعذر وجوه كما في المتن .

(والحكمة) لا اشكال في ان مؤنة رد العين تكون على الصامن ، ولا يمكن دفع وجوبه بلا ضرر ، لأن عدم وجوبها عليه مستلزم لمنع المالك عن التصرف في ماله ، وهو ضرر عليه فلا مجال لحديث لا ضرر اصلاً .

## فروع

ثم ان في المقام فروعاً ثلاثة : ( احدثها ) انه اذا انحصر القادر على رد العين بالمالك له ان يطالب الضامن بأجرة عمله لأن فعله عمل مسلم محترم فيجب على الضامن دفعها اليه ( ثانياً ) انه اذا لم يحصر القادر على رد العين في المالك هل له ان يزم الضامن بأنه يدفع الأجرة اليه ايرده نفسه او يكون اختيار في ذلك بيد الضامن ؟ الظاهر هو الأول لأن الناس مسلطون على اموالهم فله أن لا يرضى بتصرف غيره في ماله ولو بالرد ( ثالثها ) انه اذا طالب المالك من الضامن أكثر من أجرة مثل عمله فهل يجب على الضامن دفعه اليه أولاً ؟ الظاهر هو الثاني لحديث لا ضرر ، فان الزامه بدفع الرائد ضرر عليه ، وليس عدم وجوبه في الغرض مستلزماً لتضرر المالك ، كما كان عدم وجوب صرف مؤنة الرد على الضامن ضرراً على المالك ، بل هو عدم بيع بالقياس الى المالك ، فلا مراحة بين الضررين ، ويرفع وجوب دفع الرائد على الضامن بحديث لا ضرر ، وأما ما هو المعروف من ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال فلا دليل عليه .

( ثم انه ) اذا كان رد العين محتاجاً الى طول مدة فهل يؤخذ من الضامن بدل الخيلولة أولاً ؟ قد عرفت سابقاً ان بدل الخيلولة مما لا دليل عليه ( وعليه ) فان كان العين نالقة ولو عرفاً يرجع المالك الى الضامن بدلها ، وان كان مجرد هوت المنفعة في تلك المدة فيرجع اليه المالك بأجرة مثل ما منعها في تلك المدة ، وأما بدل الخيلولة فلا اساس له . هذا تمام الكلام في تعاقب الأيادي .

قوله ( قدّه ) لوباع الفصولي مال غيره مع مال نفسه (١)

## بيع الفصولي مال غيره مع مال نفسه

(١) نارة يتكلم في ذلك على القول بصحة الفصولي وخرى على القول بفساده ، ونارة في فرض حقوق الاحارة وخرى في فرض عدمها ، وعلى كل حال يقع الكلام في هذه المسألة في جهات :

( لأولى ) في حكم لبيع بالاصافة الى ما يملكه البائع من المبيع ، بناء على القول بفساد بيع الفصولي ، وقد ادعى الاجماع على صحته ولم ينسب خلافه الى احد سوى المحقق لأردبيلي ( ونعصير المقام ) انه بدخل - بناء على فساد بيع الفصولي - في المسألة الآتية من بيع ما يملك ومالا يملك كبيع الشاة والحزير ، فان قلنا بصحة البيع هناك فيما يملك فتقول بها في المقام أبصاً ونقول : ما يتوهم مدعياً من صحة البيع فيما يملك ليس الا امران

( احدهما ) ان ما قصد انما هو بيع المجموع ، وهو لم يقع في الخارج ، فاداء وقع غيره فقد وقع ما لم يقصد ، وهذا لو حار في المقام أبصاً ، اذ يقال ان ما قصد انما هو بيع مجموع مال نفسه مع مال غيره وهو لم يقع على الفرض ، فاداء وقع بيع مال نفسه فقط فقد وقع ما لم يقصد ( ووجه ) ان البيع وان كان واحداً اثناً - اي من حيث المرر - الا انه يحل ثورتاً الى بيع عديدة بحسب اجزاء الثمن والمثلث ، كما يحل الحكم التكليفي الى احكام عديدة بحسب افراد موضوعه في العام الاستمراري ، غاية يكون هناك شرط صمي وهو وصف الانصاف ، وتختلفه لا يوجب الطلان وانما يوجب الخيار .

( ثانياً ) انه مستلزم للجهن بما يقع من الثمن بأراء ما يملكه البائع ، وهو

يوجب الفساد . وهذا أيضاً حار في المصم لأن الساع لا يعلم بما يتسقط على ماله من ثمن حين البيع في التخييل بل في الشيء أيضاً إذ لم يكن مقدار ماله معلوماً له متصلاً ( وفيه ) أن ما يوجب بطلان بيع ما هو العرر - كبيع شيء بما في الكيس مع الجهل بماله - وهو معتقود فيما نحن فيه . إذ لا ترتب على جهول الساع بشئ يحظر أصلاً ، فهو طير ما ونازع من تلك صيرورة من الحظوة لا يعلم مقداره كل من ماله بغيرهم ، فإن الجهول تقدر في هذا الموضع غير مسدود للحظر أصلاً ، وأما مبيعة الجهول بمجرد بيعه الساع فلا دليل عليه سوى ما يدعى من الإجماع ، وهو غير شامل للمقام ، لما ذكرناه من دعوى الإجماع على صحة بيع مما يملكه الساع في العرض مع أن الجهول بائع موجود فيه .

( وما يؤكد ) أن مجرد جهول البائع صحة بيع - ذرأ ما يبيته فساد البيع فيما إذا باع أحد ما من نفسه مع من غيره - من ماله لا فصوله . فإن الجهول بما يقع بأمره ماله من الثمن موجود فيه أيضاً ، مع أنه لم يستكمل أحد في صحته ، فشيء من الوحيين لا يتم ، فصحة البيع فيما يملكه الساع بما يقدره من الثمن تكون على لماعده مصداقاً إلى كفاية الأحكام المتولدة في صحته . ومع انحصار عن جميع ذلك يكفي في الصحة رواية صفار فإنها تعم المقام - فتأمل .

( وهذا كله ) على القول بفساد التصولي ، وأما على القول بصحته فلا اشك في صحة البيع إذا أحرز المالك ، وأما إذا رد بطل البيع فيما يملكه من حين حدوثه ، لأن الرد كاشف عن الفساد من قول الأمر وإن قيل بالنقل في الإحارة ، فمحري بالاصابة أي ما يملكه البائع ما تقدم على القول بفساد التصولي من الوحيين والحوادث عنها ورواية صفار بأجمعها .

( ثم ) انهم ذكروا أن صحة البيع في المملوك في فرض الرد أي تكون فيما إذا لم يكن الرد مستمراً لحلل في بيع مال الساع من لزوم الرد أو عدم القدرة على

التسليم (وبعارة أخرى) صحة السع في مال المدع في مقام محضر ما ذ لم يكن  
بيع مال لغير دخل في صحة بيع مال نفسه ولا مصاده يوجب مصاده أيضاً. وقد  
مثلو لزوم رد ما إذا كان للساع درهماً وللاخر ديناراً فباعها مالك الدرهم  
بدرهمين ودينارين. به يصح السع إذا أجاز المالك، وقد عللها الفقهاء بأن كل من  
الدرهم والدينار يقع بأراء أراء ما يخالفه من الثمن، وأما إذا رد البيع مالك الدينار فلا  
محنة يقع بأراء الدرهم أكثر من درهمين ارباً.

(وأوضح) من هذا المثال ما إذا باع مالك الدرهم درهم بمه مع دينار غيره  
بخمسة عشر درهم مثلاً فرد مالك الدينار حينئذ يقع بأراء الدرهم درهم وحره  
وحد من أحد عشر حره من أربعة دراهم، فإن الدينار يعادل عشرة دراهم  
والدرهم يعادل الدرهم والأربعة الناقية تقسط، وحره من أحد عشر اجرائه يقع  
بأراء الدرهم أيضاً، وهو رد يوجب المصاد (ومثو) للعجز عن التسليم بما إذا  
باع مالك عدله الآتي مصفاً عن غيره فرد الآخر. فانه حينئذ يكون السع بيع  
العدل الآتي من دون الضميمة، وهو فاسد.

(ونقول) مصاد السع في صورتين غير مستند إلى الرد بل يكون المصاد  
ثابتاً حتى في صورة الاحارة. وذلك لأن عدم لزوم الرد في فرض انضمام الدينار  
بدرهم إذا بيع بالمثل مع الزيادة التي هو مخصص إنما هو فيما إذا كانت الضميمة  
أيضاً ملكاً للساع. أي كان الدرهم والدينار كلاهما ملكاً لشخص واحد. فان دليل  
الرد مخصص عن مثله، إذ لا تصدق بيع المثل بالمثل مع وجود الضميمة، كما أن  
هذا هو مورد النص، وإنما إذا كانت الضميمة ملكاً لشخص آخر وقد فرضنا  
بحل السع فيصدق بيع المثل بالمثل مع الزيادة، فيكون رداً موجباً للقصد، سواء  
رد للمالك البيع الواقع على ماله أو أجازاه.

وأما العبد الآبق فلأن الدليل دل على فساد بيعه ، وقد حرج عنه (١) ما إذا انضم إليه شيء آخر معللاً بأنه لو فاته أحد فلا نفوته الصميمة ، فقتضى القاعدة في بيع العبد الآبق هو الفساد ، وقد حرجنا عنها فيما إذا انضم إليه شيء من مال مالكه وأما التعدي إلى غيره - أي فيما إذا كانت الصميمة ملكاً لشخص آخر - فلا وجه له كما لا يتعدى عن صحة البيع مع الصميمة إلى صحة إحارة الآبق مع الصميمة ، فالفساد في الموردين ليس من جهة الرد بل يكون لما ذكرناه

(والمحصل) أن الصحيح هو صحة البيع فيما يملكه البائع على القاعدة على جمع التقادير والأقوال سواء قلنا بفساد الفصولي أو بصحته ، أحار المالك موقع على حصته من البيع أورده ، لأن البيع - وإن كان واحداً - بث مقام الأثبات والمبرر - إلا أنه محل بحث بحسب مقام الثبوت والمبرر ، نظير اختلال العام الاستعراقي ، وإن كان فرق بين الانحلالين .

(نعم) ذكروا أن فساد البيع في حصة غير البيع إذا كان مستلزماً لفساده في حصة البائع أيضاً فلزوم الربا أو كون ماله عبداً آبقاً ، فساد البيع بأجمعه ، كما إذا راع دينار غيره منصفاً بدينهم بمائة خمسة عشر درهم مثلاً وباع العبد الآبق لنفسه مصفاً إلى مال غيره (إلا أنافداً) أن الفساد في هذا الموضع - وإن كان ثانياً - إلا أنه غير مستند إلى الرد بل من جهة كون الصميمة من الغير ، ولذا يبطل فيه البيع مطلقاً وأو أجاز لمالك (وذلك) لأن بيع المكمل أو الموروث مثله فاسد مع الزيادة ، فإذا كان كل من الدرهم والدينار ملكاً للبائع فباعها بدينهمين لم يصدق أنه راع مثلاً مثله مع الزيادة ، لأنصرف الأداة عما إذا كان المبيع حسين ولو كان لثن أيضاً كذلك فلا يلزم الربا المفسد للبيع . وأما إذا فرضنا أن الصميمة كان ملكاً لغير

(١) هناك روايتان مذكورتان في الوسائل ح ١٢ ص ٢٦٢ تدلان على

صحة بيع الآبق إذا انضم إليه شيء آخر فراجعهما .

النابع فالذئع انما هو نابع حقيقة مال نفسه فيه مكلف ، بوفاء ، بالاصافة الى لعقد  
لدي اوقعه على ماله وليس انما حتمته مال غيره . اذ ليس مكلفاً بالوفاء بالاصافة  
اليه حتى لو اُخبر المالك فهو نابع لنفس واحد مثله مع الزيادة ، في المثال  
يكون : انما امرهم بدرهم وجرء واحد من احد عشر جرءاً من اربعة دراهم ،  
وهو رباً به جب نفاذ اُخبر انك لم خر . وكذا الكلام في صميعة ماله الغير  
الى العبد الآخر . هذا كله في الخفة الأولى .

( الخفة الثانية ) لا اشكال في ثبوت الخبر للمشتري بعد رد المالك اذ كان  
حائلاً بموضوع ، لأنه انما انرم . بوفاء بشرته مشروطاً بتسليم النابع جمع المبيع  
ليه . اذ فرصاً ان النابع لم يقدر على ذلك رد المالك ثبت للمشتري خيار تخلف  
الشرط . وهذا خلاف ما اذا كان عبداً بالخيار . فانه حينئذ أقدم على إنباء الشرط  
فلا خيار له ، وهذا واضح .

( وثالثاً لئان ) فظاهر الشيخ تنويع ثبوت الخيار له أيضاً ، وظاهر الغنية  
الحرم بعدمه ، وابنه الشيخ الأنصاري بقوله عليه السلام في صحيحة انصار (١)  
« ووجب انشاء فيما يملك » ، وحمل كلام الشيخ لظوسي على فرض جهل النابع  
بالموضوع ، وكلام رعية على صورة علمه بالخال ( وتقوم ) كما ينكس ان يكون في

(١) ذكرت هذه الصحيحة في الوسائل ح ١٢ ص ٢٥٢ واليها نصها

« محمد بن الحسن الطوسي باساده عن محمد بن الحسن انصار أنه كتب الى أبي  
محمد حسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل له قطاع أرضين « أرض بسجدة بذل »  
وهي حصرة الخروح الى مكة ولقرية على مراحل من منزله . ولم يكن له من لمقام  
ما يأتي حدود أرضه ، وعرف حدود القرية لأربعة فقال للشهود : شهدوا أبي  
قد دعت فلانا يعني المشتري جميع القرية التي حددتها كذا . والثاني والثالث والرابع  
واعاد له في هذه القرية قطاع أرضين . فهل يصلح بمشتري ذلك وانما له بعض هذه .



في الانضمام عرض للبائع فيما اذا كانت القيمة مال نفسه - تحت لا يرصى بيع عيائه  
الحديد الا بمقدمة لخلاصه عن عبثه العتيق الذي لا رغب في شرائه احد كذلك يمكن ثبوتاً  
أن يكون للبائع عرض في صم مال غيره في بيع مال نفسه ، تحت لا يرصى بيع ماله  
الا اذا ، بصم ان مال الغير وان كان حداً نادراً بخلاف الأول .

( وعليه ) فاما كان البائع جاهلاً بالموضوع واعتقد ان القيمة ملكه ، بصاً  
او علم بأنها للغير الا انه رعى انه وكنه في بيعه فهذا مأذون عن المالك فباع ماله مع  
مال نفسه ثم اكتشف اختلاف ورد المالك ما وقع على ماله من اسع ثلث للبائع  
حيار حذف الشرط ، الا انه يحتاج في مقام الاثبات الى قيام قرينة عرفية على  
الاشتراط .

( الحقة الثالثة ) في تقسيط الثمن . ومصدر كلام الاعلام احتصاص التقسيط  
بصورة الرد الا انه يجري في فرض الاحارة ايضاً - عبثه في فرض الرد يكون  
التقسيط بين سابع ومشتري وفي فرض الاحارة يكون بين سابع والمالك ( وكيف  
كان ) طاهر كذا فهم في كيفية التقسيط انه يفوق كل من المالكين منفرداً ثم يفومان  
معاً مجتمعاً فيؤخذ لكل منهما جزء من ثمن المسمى يكون نسبه الى مجموع الثمن  
نسبة قيمته الى قيمة المجموع .

( وهذه ) قاعدة عامة فيما اذا لم يكن له وصف الانضمام دخل في زيادة القيمة  
او نقصانها ولا يتم فيما اذا كان للانضمام دخل في زيادة القيمة وهذا موجب تحريمه  
الخير للمشتري ، واد ، فرضاً ان لو وصف الانضمام دخلاً في زيادة القيمة - كما في  
القرية وقد أقر له بكلها ؟ فوقع عليه السلام لا يجوز بيع مالين بثلث ، وقد وحى  
المشرع من البايع على ما علمك . وروى هذه الرواية الصدوق باساده عن محمد بن  
الحسن الصفار ، ورواه الكلي ، عن محمد بن يحيى - عن محمد بن الحسن .

( محمود علي الحسيني )

روح فراش أو مصري لاد - لاجالة يكون قسمة المجموع اكثر من قيمتها منفرداً . مثلاً : إذا فوتم روح الربو ثلاثين فكل منها لا يقوم الا بعشرة ، فيكون نسبة حصة المالك الى قسمة مجموع هي ثلث ، فساءً على هذه القاعدة يرجع المشتري الى النافع ثلث ثمن المسمى . فاذا فرضناه ستين مثلاً يرجع الى النافع عشرين ، فيكون ثمن حصة النافع ثلثي الثمن وهو اربعون في العرص ، مع ان نسبة الثمن الى كل من هاتين كانت واحدة على العرص . فهذا ترجيح بلا مرجح ، لأي وجه يجعل ثمن حصة النافع ثلثي الثمن ونمن حصة غيره ثلث واحد مع تساوي النسبة على العرص ، بل لا بد وان يأخذ النافع من المشتري - لمقدر - لذي يكون حصته من الثمن على تقدير الاجازة لا اكثر من ذلك .

(ومن هنا) ذهب بعضهم الى عكس ذلك . أي الى ان النافع يرجع الى المشتري في الثمن بهذه النسبة ، في المثال المتقدم يأخذ من المشتري عشرين ويرد ليه الباقي - اعني الأربعين - وذلك لأن اجره لم ينع كانه يكون ثلاثة : هذا الربو ، وذاك الفرد ، والاحتاج . ويقسع ثلث الثمن . أراه كل من الاجراء الثلاثة ، وما سلمه النافع الى المشتري ليس الا الحرة لواحد من الأجر - الثلاثة ، وهو ملكه وحده ولم يعلم مال غيره كما لم يعلم ابيه وصف الانصام ، فلا يستحق منه الا ثلث الثمن ، ولابد له من ارجاع ثلثي الثمن اليه .

(هذا) وفيه . (أولاً) ان الهيئة لا تقاس بالمال ، ولد الانواع وحدها ، من هي نوحب زيادة قيمة المادة (وثانياً) انه في فرض كون وصف الانصام موجباً لقصص القيمة قد يؤدي ذلك الى لزوم الجمع بين العوص والمعوض ، ومثل انصف هذا مما ادا بيعت الحارية وامها نهاية مثلاً وفرضنا ان قسمة الحارية وحدها ثمانية وقيمة لام ثمان وقيمة المجموع خمسة مثلاً فان قيمة الحارية وحدها تعادل تمام الثمن ، فادرجع بها مشتري الى النافع لزم تمكنه للحارية محاماً وبلا عوض .

(ومن هناك) ذكر المصنف طريقتين آخرتين لتقسيم التمسك ، وهو يقوم كل منهما منفرداً والجمع بين القسمتين وملاحظة النسبة بين قسمة كل منهما مع مجموع التمسكتين ورجوع المشتري إلى ما دفعه له ماله . وهذا الطريق حار في جميع الصور . ( وقد )  
أورد السيد في حاشيته على هذه الكيفية أيضاً بأنها إما أن يتم في إذا كانت القيمة الموحدة زيادة القيمة ، أو نقصانها ، أو إضافة إلى كل من المائتين على حد سواء . وأما إذا كانت تستلزم أي كل منهما تخفيف فلا يتم ذلك أيضاً . كما إذا فرضنا أن القيمة توجب زيادة قيمة أحدهما بأكثر مما يوجب من زيادة القيمة في الآخر ، أو فرضنا أنها توجب الزيادة في قيمة أحدهما ولا توجب الزيادة في أحدهما والنقصان في الآخر ، فإن جميعها فروص ممكنة . ويجب أن لا ينكسر بهذه الكيفية حرار ما وقع بأراء كل من المائتين من التمسك ، وهذا ذكر لتقسيم كيفية الحر ، وهي أن يقوم كل من المائتين في حصة انضمامه بالآخر فمجموع بين التمسكتين حينئذ يكون مجموع لقسمتين قيمة لمجموع لا يتحالة ، فيؤخذ بحسب النسبة لكل منهما من التمسك ، وهذا حار في جميع الفروض . ثم ذكر أنه يحتمل أن يكون هذا مراد المحقق والعلامة من قولهما : يقومان جميعاً ثم يقوم أحدهما - الخ .

( ونقول ) ما أفاده السيد هو الصحيح لحار في جميع الموردين .  
( ثم ذكر ) المصنف أنه لا فرق فيما ذكر من كيفية التقسيم بين ما إذا كان المالك متعدداً في الوجود - بأن كانا مفردين - وكان ملكهما مشاعاً - كما إذا ربح دار ثلثة أربو وثلاثه لعمره - فيجري التقسيم بالكيفية المترتبة في الثاني أيضاً ، ولا يكفي تقسيم التمسك بدون ملاحظة النسبة - أي اثلاثاً - لأن المقدار القليل لا يداوي في القيمة ولا يباع بقيمة الكثير لاختلاف الرغبات في ذلك فلا بد من ملاحظة النسبة ، وهذا أيضاً ظاهر .

( ثم قال ) هذا كله في التبعي ، وأما المثلي فإن كانت الحصة مشاعة فقسمة

قوله (قده) . مسألة - لو باع من له نصف الدار نصف ثلاث الدار (١)

الثلث على نفس البيع ، أي لا يحتاج إلى ملاحظة نسبة في مقام التقسيط بل يقسم الثلث بحسب نسبة حصة كل منهما بالإضافة إلى الآخر وإن كانت حصة كل منهما معينة - أي كانت مفرزة - كان الحكم في التقسي من ملاحظة قيمتي الحصتين وتقسيط الثلث على المجموع .

(ويقول) إن كان ما افاده في القسم لأحبر - أعني في المثلي المقرر - من لزوم ملاحظة نسبة والتقسيط بالكيفية ضرورة من جهة اختلاف الحصتين من حيث الحدود والردء ، وإن كانا مشتملين فهو وإن كان صحيحاً إلا أنه لم يذكر ذلك في كلامه ، وإن كان من جهة تماثل الرعيات في اشتراك النسبة والكثرة فهو ممكن التصديق في فرض الإشاعة أيضاً فإذا حصص هذه الحكم بصورة الأقرار وتعين الحصتين (وكيف كان) لم يهم نحن كما لم يهمهم غيرها أيضاً وجهاً لمذكوره في مقام هذه الكلام في جهات هذه مسألة

## بيع من له النصف

(١) يتصور ذلك على صور ثلاثة - لأنه تارة يقصد بصفه اختصاص به أو بيع حصة غيره أو بيع نصف المجموع وهذا الكلام فيه ، وأخرى يقصد ببيع مفهوم نصف لدار عرفاً أي ما يفهمه العرف من هذه العبارة ، فحينئذ يقع الكلام في أن المفهوم منها عرفاً هل هو بيع بصفه اختصاص أو إشاع بعد الفراغ عن عدم ظهور اللفظ في بيع نصف شريكه . وظاهر المصنف اختصاص البحث بهذه الصورة - أي عما إذا قصد إنشاء مادالة مدعيهم من هذه الجملة عرفاً - وثالثة لا يعلم أنه قصد أيها منها

- أي بيع حصة شريكه أو نصف نفسه و النصف المشاع - والظاهر حرمان المحدث على هذا التقدير أيضاً . لأن ظهور تجري حقه على آخره . فثبت ظهور للمطل الصادر من البيع في شيء يحمل منه مراده فلا يمحصر البحث التقدير الثاني من يجري على الاحتمال الثالث أيضاً .

(والحاصل) لو باع من يملك نصف الشيء - كالدور مثلاً - نصف ملك الدار فتارة يعلم من الخارج انه قصد بيع حصة شريكه أو حصص حصة نفسه أو انصف المشاع . ولا كلام في هذه الصور . وحرى تقصد ما ينهم من المصطل عرفاً وينصف قرية على ديت مرسماً . وهذه الصورة على قسمين . لأنه إما ان يقصد بيع ما ينهم من لفظ نصف الدار عرفاً . وعليه لا محالة للمحدث بناءً على ما ذهب إليه المصنف من ظهور انصف في النصف المباح عرفاً . ولذا أورد عليه السيد في الحاشية أنه إذا علم من الخارج - مانع قصد بيع مفهوم انصف والمفروض ظهوره في المشاع فما معنى البحث ورفع اليد عن ظهوره في المشاع ، ظهور الانشاء في البيع نفسه دون الغير وظهور التصرف في كونه في ماله دون مال الغير ، واشكاه وأرد عليه لو أراد هذا القسم . ولكن هناك قسم ثان وهو أن يقصد بيع ما ينهم عرفاً من مجموع هذه خمسة مع ما احتفت به من القرائن ، مثل ظهور التصرف في كونه في ماله نفسه وظهور الانشاء في البيع لنفسه . وعليه لا بد من البحث وأنه من يرفع اليد عن ظهور النصف في المشاع للظهور المزبورين أو يتقدم ظهوره عليها " فذكر المصنف ان فيه احتمالاً - أي في هذا القسم - ثم انتهى انصرف بينه وبين ما استدلل الفهر من قبح الدائع بعث عاناً مع اشتراك الاسم بين عبده وعبد غيره ، حيث ثبت الاتفاق على انصرافه الى عبده . فالمقام كذلك . فذكر المصنف ان البيع في لثان لم يكن له ظهور في مال الغير ، غاية كان محملاً فصار ان ظهور ان المزبوران رافعاً لاحتماله . وهذا بخلاف المقام حيث ان البيع طاهر

في نفسه في مال الغير ، فالقياس مع الفارق .

( و بالحكمة ) ، مورد كلام المصنف هذا انقسم دون القسم الثاني ، فلا يرد عليه راد سيد صلا . فهذه اقسام ثلاثة ، وراعاة نعم بأن : شئ قصد احد لأمر من او لأمر من بيع من نفسه او مال غير أو انصف المشاع . إلا اننا لا نعرف مرده الحدي ، وفي هذا القسم أيضاً يجري التراجع في بعض ظهور النقط لأنه حجة على المراد الحدي ، وإذا فرض ظهوره في احدها يحمل عليه مراد النفع ايضاً الدلالة نقطة عليه ، فلا موجب لتخصيص البحث بصورة الثالث . كما يظهر من المصنف اصلاً .

( ثم به ) ربما يتوهم فساد اسع في الصورة الثالثة ، حيث لم يكن اسع معيماً عند النفع ، فهو لم يقصد بيع مال نفسه ولا بيع مال غيره ، بل قصد نفع المفهوم مع احواله عنده فيكون فاسداً ( وفيه ) ان ينصف لدار معين خارجاً . وقصد بيعه سائع ولاحق عما هو في المالك وان مالكت انصف اسع هل نفسه فقط او هو وشريكه ؟ وقصده غير معتبر في البيع فيما اذا كان لسع معيماً خارجاً ولم يكن كيباً ليكون ما يبيته باصفته ان شخص معين

( وكيف كان ) ذكر المصنف ، احاصله ان انصف مظهر عرفاً في انصف المشاع ، لا ان انشاء لسع مظاهر في كونه عن نفس الساع لا عن غيره . وظاهر التصرف . ي التملك . ايضاً ان متعلقه من عساه لامل غيره ، وبعارض بها ظهور المتعلق . اعني النصف في المشاع . -

( ونقول ) : ان على كونه لنصف طاهراً عرفاً في النصف المشاع لا يعارضه الظهور ان المبرور ان ما ظهور الانشاء في كونه الساع عن نفسه فهو ممنوع فيما اذا كان لمدين معيماً في الخارج ( نعم ) اذا كان اثنين او اكثر كان هذا لظهور ثابتاً كما اذا قل الساع « بعثت هذا بدينار » فقال اشترى « فست » ثم ادعى انه قبل

الشراء عن غيره ، لم يسمع منه ذلك . وأما ظهور التصرف في كونه في مال نفسه فهو - وإن لم يكن قابلاً للإلزام - إما للعبث والعبر ذلك - إلا أنه لا يقاوم ظهور المتعلق في شيء ( نعم ) يمكن أن يكون رافعاً لاحد ادا كان محملاً كما في مثال محر لدين ، وأما معارضة مع ظهوره فيما كان صاهراً في شيء فلا ، وهذا لوقوع النافع « بعثك للدين » وكان الدين « لى العبر وكان « حبيب مثلاً لا يحتل معارضة ظهور الدين في معارضة مع ظهور التصرف في كونه في مال نفسه بل يؤخذ بظهور المتعلق ويسقط ظهور التصرف ان عبر ذلك من الأمثلة العرفية ، فساداً على كون النصف في نفسه صاهراً في المشاع لا يعارضة شيء . بل يحمل البيع على النصف المشاع ، إلا ان كون النصف ظاهراً في ذلك أول الكلام .

( وارجمة ) « على ظهور النصف في النصف المشاع بين الخصتين لأدب من حمل مراد النافع في المقام بوجه « بعثك « نصف الدار » على المشاع بين الخصتين كما هو المعروف ، « اد ادافع خذا الظهور . أما ظهور البيع في البيع عن نفسه . لأن البيع عن الغير يحتاج الى مؤنة رائدة - فهو انما يكون اذا كان مبيع كذا دون ما اذا كان عيناً شخصياً ، « لا يحتل فيه قصد لنافع وتعبه ، كما اذا « ماً من الحظوة وكان هو مائلاً للممن منه وصاحبه يصبأ « الكأ له فانه ظاهر في البيع عن نفسه ، وأما ظهور الحديث في تملك مال نفسه فهو - وإن كان ثانياً - إلا انه ايضاً غير قابل لأن يعارض ظهور المتعلق في مال الغير بعد امكان بيع مال الغير مع بيع مال نفسه ( نعم ) « اذا كان المتعلق بمحملاً صحيح خذا الظهور لم يقع احتمال ، كما في مثال محر لدين .

( هذا ) ولكن ظهور النصف في المشاع بين الخصتين مبرح - « لا وجه خذا الظهور لأمن ناحية الوضع ولأمن ناحية الانصراف ( نعم ) ينصرف النصف الى النصف المشاع ، لأن النصف المبيع كالنصف لواقع في الجهة الشرقي او الغربي

او غيره يحتاج ان مؤنه وثقة . وأما كون النصف ممسوكاً بمشاع او لغيره اولها معاً فكل ذلك خارج عن مفهوم النصف عرفاً .

( ١٥ ) ذكره السيد في حاشيته من ظهوره في المشاع بين الحصتين فهو انما يتم اذا كان النصف بمحاص للملكية لانفس الدار كما هو صاهر ، وفي كل شيء ينقسم الى حصتين فله نصفان كما به ثلاثة اثلاث واربعه ارباع وخمسة اقسام ، فصاهر نصف الدار بنصفها المشاع في مقابل لنصف انفس ، وأما لمشاع بين الحصتين فيس ليعوان لنصف ظهوره ( وعده ) فحال نصف الدار يكون من هذه النصفه حار انهم في انشار - أي يكون محملاً من حيث انالك - فيكون ظهوره شيء يسع ، ويتحدث في كون متعلقه ما بالنفس . انشاع رافعاً لاجزاء . كما قد سيج ما من الحظفة فيحمل على سب ما بنفسه في الصور من - اي ما اذا قصد سب لمفهوم اولم تعلم مراده الجدي - .

( ويذكره ) ظهر لفرق بين سب نصف ملك الدار وقرار احد اشريكين بأن نصف الدار بريد مثلاً ، حيث ذكروا أنه يحمل على المشاع بين الحصتين ، فيكون «أخذ» في نصف حصّة الغير وهو ربع الدار ، فان الإقرار بإحراز وليس تصرفاً ليكون طاهر في كونه في مال نفسه دون مال غيره ، فيكون نصف محملاً من هذه الجهة ، فيؤخذ فيه بالقدر لمبعض وهو نصف حصته .

وأما مسألة الطلاق فهي بطير السبع ، فبهم ذكروا أن الزوج لو أصدق زوجته نصف عين - كالدوا مثلاً - فوحدت نصفها المشاع لشخص ثم طلقها الزوج قبل الدخول سجن الزوج «الطلاق» النصف الباقي لانضمه وقبحة النصف الموهب فالنصف في المرض يحمل على النصف ، يختص بها لا المشاع بين حصتها وبين ما يكون لزوجها بعد الطلاق .

وأما مسألة الصلح فيما ذكراً من بينه المال لأحد المدعيين للمال ومنه



مشارك بينهما - كالارث في أحسن مثلاً - فصالحه المقر له على ذلك النصف فابهم  
ذكروا أن النصف كان مشاعاً بينهما فحمل فيها النصف على المشاع بين الخصتين  
فلا مفااة بينهما وبين المقام ، حيث أن اعتراف ذي اليد إنما هو اعتراف بالربع لكل  
منهما لأشراكهما في السلب كما هو المنصوص ، فلا ماص من كونه المبيع هو المشاع  
بين الخصتين ، فاحتج في نفسه أن حظه المدعي الآخر ، وأعجب من النصف  
كيف جعل هذه المسألة منافية لما ذكروه .

(والجمله) : إذا باع من يملك نصف الدار نصفه فظهر النصف هو المشاع  
وأما من حيث كونه مشاعاً بين الخصتين فلا ظهور له ، فيكون نظره من حيث دعاه  
فظهر التصرف في كونه في مال نفسه رفع إجماله ووجب اختصاصه بحصة نفسه  
وأما على ماسلكه المصنف : أنه من صهو ، في نصف المشاع بين الخصتين ففيه  
احتمالان لتعارض الظهورين كما في المتن .

وأما مسألة الافرار فليس للاحد ظهور في به اعتراف في خصوص حصته  
وإذا كان نافداً في حق شريك المقر أيضاً أحده وحمل النصف على المشاع بين  
الخصتين ، وحيث لا يكون لافراً إلا في حصته عنه فيؤخذ به في الربع لمختص به  
وأما الطلاق فهو نظير ما نحن فيه ، فإن الزوج صلاقه قبل الدخول يملك  
نصف صداق المرأة تمسكية جديدة ، كما في البيع والشراء ، عاقبه من دون رضا  
الزوجة ، فإذا فرصنا أنها قد أخرجت نصفه عن ملكها فصالحه أو شراء ونحوه  
انتقل النصف الباقي إلى الزوج لأجمالة .

وأما مسألة الصبح والافرار ففتصى افرار من بيده المال لأحد المدعين  
المشاركين في سلب الملكية بالنصف وافرار المقر له ، مشترك المدعي الآخر معه في المال  
أن يكون النصف المقر له مشتركاً بينهما ، فيكون الصلح واقع عليه نافداً في الربع  
ومراعي على اجارة المدعي الآخر في الربع الآخر ، وأما لو أقر أحد الزوجين

أشريكين الثابت بكل منهما على نصف نص - بأن ثلثها لشخص ثالث - فإن قر  
أشريك الآخر أيضاً يقسم النص بينهما ثلثاً ، وإن اشرك فمعروف أن المقر يدفع  
إلى المقر له نصف ما في يده .

( ورعنا يقار ) أن المقر لابد من أن المقر له الأسدين ما في يده ، وأما السدين  
الآخر فقد تلف منه ، إنكار الشريك الآخر . ودفع لنصف إليه لأوجه له ( ووجه )  
أن هذا الإلزام في المال المقر ، فإن معنى قرار أحد الشريكين حينئذ للمقر له  
من سدين السدين وله فيما له شريكه نصاً . وأما في الثلث فلا يتم ذلك . لأنه ما يأخذه  
المبكر - وإن كان يحكم بشارع عملاً بالنسبة - لأنه نظير ما إذا أخذ العاصب عسواً  
يحتسب على كل من مقر ومقر له ، لأن نسبتهم هي على حد سواء ، فالسدين  
الرائد عند المبكر الذي هو حكم لنصف يحتسب نصه على المقر ونصه الآخر على  
مقر له ، ولأوجه لا تحتسب حصة عليه ( نعم ) وقد مضى صحة التقسيم مع العاصب  
ومن حكمه تمحص ما يأخذه العاصب في حصة المعصوب منه . أعني المقر له دون  
المقر .

( وأما ) إقرار أحد الشريكين في الأثر بالنسب ، شخص - كما ذكرنا  
هناك إخوان وراثين من والدهما فقر حدهم بأن يريد أيضاً أخوهم - فقد ذكرنا  
وهو أنه لو أنكر الآخر دفع المقر المقر له الممدار الرائد عما يستحقه باعتقاده ،  
ولا يجب عليه التمسك بحجب جميع الحصة - أي ما يأخذه المبكر رائداً عن حقه  
على المقر له دون المقر . -

و يظهر عدم الفرق بين الإقرار بالنسب وبين ما نحن فيه من حيث القاعدة  
صلاً . بل القاعدة في الإقرار بالنسب تقتضي التصديق نصاً لما بيناه . إلا أن  
بما روي فيها إنما هو النص ، فقد ورد فيه أن المقر من الورثة لو كان متعدداً وكانا  
عديين بعد قرارهما على سائر الورثة نصاً لكونه رتبة شرعية . ولا يلزم المقر

منهم في حقه

وهذا هو مدرك التفصيل وضعف روبات محجر جعل المشهور على مسكهم ، ولكن الصحيح عدم تمتعها مساً ودلالة أمسداً فواضح ، وأما دلالة فلانه لم ين فيها مقدار من المقر في حقه ، وصاحبه عدم انقراض من ماداً كان النصف من حصة اليد كما في الفرض السابق - او من حصة الانكار كما في الفرض بالنسب ، فلانه من التصديق واحتمال الاتفاق على كل من المقر والمقر له مطلقاً وان فرق بينها السيد في الحاشية .

( و الحملة ) مقتضى القاعدة في افرار احد اشريكين ثالثاً وانكار الآخر أن ينصف المقر حصته مع المقر . لأن مرجع افراره الى تساوي نسبة المال الى كل من الشركاء الثلاثة بحسب افراره ، فيحسب انقذار النصف وانكار المكر عبيها معاً ، وكذا الخازن في افرار احد لوارثين ، نسب . لما عرفت من ضعف لأخبار الواردة فيه سنداً ودلالة .

( وأما ) ماد كره في الخوهر - على ما حكاه السيد - من لفرق بين المورد من أنه في الفرض لأوب انما بأحد رائداً عن حقه مستنداً في يد التي هي حصة شرعاً وفي سنها ان كل من المقر والمقر له على حد سواء ، فيكون النصف بحكم الشارع فيسقط الاتفاق عبيها وأما في انكار النسب فالمستند لأحد المكر للمقدار الزائد ليس الا انكاره لحصة المقر له ، فهو يختص به دون المقر .

( وبقر ) لم ينهم واقع مراده ، فان الأحد في الفرض الثاني أيضاً مستند الى حكم الشارع لانكار وموافقة للأصل ، ونسبته ان كل منها على حد سواء كما في الفرض الأول - فتأمل .

( وأما ) ما أورده لمير : أنه على التصديق في الفرض الأول من أن المقر لا يعترف إلا بأن ثلث ما يأخذه المقر له وثلث حصة شريكه له أيضاً ، فهو

لا يعترف في حصته نفسه إلا بثلاث . فلا وجه لدفع نصف م. يأخذ به أصلاً ، فهو الذي قطن به المصنف . واحاط به عما حاصله به من ثم في المهر ، كما إذا فرض أن الجانب الشرقي من الماء يريد وجاهه يعرف لعمره فأعترف أحدهما بثلاث مجموع اندر أكثر من مرجعه أي أن به ثلث من حصته والثلث من حصته شريكه . فيما أقراره غير معتبر في حق عمره فيؤخذ منه ثلث حصته فقط لأنصهه وأما في المشاع فلا يتم ذلك ، لأن كل جزء من ما حيثند مشترك بين الثلاثة بحسب اقرار المقر . فلا بد في تقسم ما في يده أن يكون رضاه ودفع نصبه إليه واحتساب م. تلف ما تكار المكر عندها . وهذا هو الأمر في التصيف الذي هو مكرر كلام المصنف ، فان كان ندمر ، كلام فينتكده في هذا المورد ، فأنصحح هو تصيف ما للمقر مع المقر له في الموردين .

( هذا كله ) فيما إذا دغ من يملك نصف الدار نصفها في فرض كون الدار مشاعاً بينهما ، وأما في فرض الأقرار فاعلم أن نصف على نصبه يختص أيضاً ، لأن نصف كمي . ثم انصف مكرر أيضاً ، فيكون ظهور التصرف واقعاً لاحقاً له . ( هذا كله ) إذا كان الناتج أحدياً عن حصته شريكه ، وأما إذا كان وليه أو أذنباً عنه في سبع دغ نصف الدار فهل يحمل على لأشعة أو النصف المختص به ؟ ذكر لمصنف فيه وجهين - بناءً على ظهور انصف في المشاع بين الحصريين - مبين على أن المعارض هذا الظهور هل هو ظهور التصرف في كونه في ما انصرف فيه أو ظهور الانشاء في الأصالة ؟ فان الأول يعارض ظهور انصف في انصرف بخلاف الثاني إلا أنه يتقدم عنه ظهور انصف في المشاع بين الحصريين لورود ظهور المقيّد على ظهور المطلق .

( ونقول ) بظاهر عدم ثبوت المعارض لظهور النصف رأساً : أما ظهور انصرف فواضح ، وأما ظهور الانشاء في الأصالة فيما عرفت من انه ليس للانشاء

قوله (قد) مسألة - لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله (١)

هذا ظهور ، إذا كان متعنه صهراً في ب - غير - لأن التصحيح - كما عرفت - عدم ظهور النصف في نفسه في المذبح بين الخصتين لا سيما ولا انصرافاً (م) ظهوره في الاشاعة انصرافاً ، لأن المصير صحيح لي مؤنة ثمة غير بعيد ، والتصحيح هو حمل النصف على حصة نفسه في جميع الفروض ، لا فيما زاد نصيب قربته على الاشاعة بين الخصتين و خصوص حصة شركته فحمل عليه .

## بيع ما يقبل التملك مع ما لا يقبله

(١) لا ينبغي مراد في الحلال بيع الواحد اشياء الى يبيع عديدة بحسب ما لكل من المبيع ونفس من لأجزاء كل جزء من بيع بما يخصه من النفس وإن كان الاشياء وحداً ، وإذا باع عشرة اشياء من الخطه عشرة دنانير فقد باع كل من منها ديناراً واحداً ، عامة الأمر بشرط الانضمام ، وإذا باع الشاة والخبرير صفقة واحدة فقد باع اشياء خفصة بما يخصه من نفس وبيع الخبرير أيضاً كذلك ، وبعم لعمومات بيع ما يملك - أي شاة في مثب وإن لم يعم بيع ما لا يملك كالخمر والخبرير ، فصحة البيع فيما يملك على القاعدة .

ويدل عليها أيضاً رواية المصادر المتقدمة (١) وقوله عليه السلام فيها « وجب الشراء من البائع على ما يملك » ، قال مدردها - وب - كان صدق البيع في جزء من المبيع من جهة عدم احارة المالك ، وفي مقام انعقاد من جهة عدم قلبية حرة المبيع للتملك - لأنه يستفاد منها قلبية بيع او حد صورة التبعيض والصحة في حرة من المبيع وعدمها في الحرة الآخر - فتنصى لعمومات ولروية الخاصة صحة بيع فيما يملك ، لأنه قد استشكل فيها من وجوه :

(الأول) متقدم عن الشاعبي من أن اسع موحد لا يمكن أن يتصف بالصحة والفساد معاً ، فإذا لم يمكن صحة اسع في تمام اسع لابد أن يكون أساساً في غايته ( وفيه ) متقدم من أن اسع إما هو واحد بحسب الارادة ولا يلزم بيع عديدة ، فلا مانع من الصحة في البعض والفساد في البعض الآخر .

( الثاني ) أن التراضي بما وقع على بيع المجموع والمفروض أن الشاعبي مضمضه وما يكون محضي - على تقدير تحققه - إنما هو بيع خصوص ما يملك ولم يقع عليه التراضي ( وفيه ) أنه سواء على انحلال كما أن التراضي وقع على مجموع وقع على كل جزء أيضاً . فلا مانع من شمول الأدلة لبيع جزء دون آخر .

( ثالث ) أن الشرط إذا كان هماً فهو معقد للعقد ، لأجل أن ما وقع عليه التراضي هو اسع ومشروط ، والمفروض أن الشارع لم يخصصه ، والبيع بدون الشرط لم يتعلق به التراضي . وقد أورد عليه ابن البراء بالنزاع بين فساد الجزء وفساد الشرط ( ويقول ) لو قلنا بأن الشرط انعقاد معقد وكان ذلك على القاعدة بأن من المتقدم لحري في فساد الجزء أيضاً . لأن بيع ما يملك في انصرص مشروط بالانصرص ما لا يملك . وهذا لشرط همد . فإذا كان هماً ، وفساد اسع كفتية الشرط نظراً . لأن الذي يسهل الخطأ عدم كون الشرط انعقاد معقد على ما يذهب انشاء الله تعالى في محله . فهذا الوجه أيضاً مضاف

( الرابع ) أنه مستترم جهل الشاعبي وهو يوجب انفساد ( وفيه ) أن الجهل إذا كان مستترماً بغير فهو موجب بفساد مطلقاً . لقوله عليه السلام « يهي الذي عن بيع العرر أو عن العرر » كما في مرسنة العلامة ، وأما مجرد الجهالة فليس مطلبيته لاجماع ، ولا جماع على ذلك في المقام بدهات كثير من الأصحاب إلى صحة اسع فيما يملك ( وبعبارة أخرى ) الجهالة التي توجب فساد لبيع هو الجهل بالشعبي في العقد ، وأما إذا كان الثمن المذكور في العقد معلوماً وكان الجهل من حيث

امضاء الشارع وانه يمضي لبيع شرعاً في أي مقدار من الثمن فلا دليل على كونه مفسداً للبيع .

وتم ذكره صهر في التفصيل من صورتي علم المشتري وجهه باحتمال ، كما صهر أيضاً فساد ما توهم من وقوع مجموع ، ثم في مقابل ما يملك في فرض علم المشتري بأن بعض المبيع مما لا يملك لافده على بدل ثمنه بأراءه يملك ، فإن مقتضى الاختلال حلاله وإيهامه أقدم على شراء كل من خريئين بما يخصه من الثمن لاكثر ( نعم ) لولمصلحة على تمام ، ثم مع عدمه فساد البيع فيما لا يملك كان السبب موحداً لملك الدائع لتمامه . سواء على أن تبليط الشكاني يوجب ارتفاع التصرف وهو غير تام كما تقدم . فانقضى صحة البيع فيما يملك مما يقدره من الثمن

( في الكلام ) في كيمية غيبية : . واختار فيها . على ما تقدم . ان يقدم كل من خريئين بشرط الصفاة مع الآخر ثم يجمع بين القميتين . وطعاً يكون مجموع القميتين قيمة المجموع . فيرجع للمشتري ان الدائع في الثمن حسب النسبة . وقد ذكر المصنف في طرق معرفة قيمة غير المملوك انه ان كان حراً يقرض عدلاً بصفاة يقوم . وان كان حراً أو خبيراً يقوم عدل من يراه مالا . ثم ذكر انه يشكل قوائم الخمر والخبر بصحتها اذا بيع الخمر بعوان انه شاف والخمر بعوان انه حل والخلاف ، بل حرم بعضهما به حوب تقويمها قيمة الخن واشاة كالخمر ( وبالجملة ) استشكل المصنف في تقويم مالا يملك بعوانه فيما اذا بيع وغير عوانه الواقعي كما قد تجبل المشتري ان كلا الحيوانين شاة وشترهما فان كونا أحدهما خبيراً .

( وأورد ) عليه الميرزا ما حصله : انه لابد من تقويمه بعوانه الواقعي في هذا الفرض ايضاً ، وذلك لأن ما وقع عليه البيع هو الموجود اختارحي المعنوي بعوانه الواقعي ، وتوهم نطاق عوان آخر عليه وقصده لا يوجب كون المبيع

عدو ، آخر غير موهو الموجود في الخرج (فيه) ، ما فاده انما يتم فيما اذا فرض صحة البيع . فانه يكون لمبيع حيث عس الموجود الخارجي بماله من العنوان الواقعي . ولا يلزم . نائع ، ابتعاد ذلك العدو الموهوم في البيع ، لأن ما وقع عليه انعقد هو لموجود الخارجي لا لعنوان . وأما اذا فرض فساد اسع في ذلك المورد وأريد استرجاع مابقه من الثمن فلا بد من تقويمه ، لعنوان لذي وقع عليه البيع .

(وعباره اخرى) في فرض فساد بيع ماخرس فيه يكون العرض من التقويم استكشف فيه الجزء الآخر من الماع وما وقع بأثره من الثمن بحسب بناء المتعاملين وقصدهم ، فلابد وان يقوم كل من احرثين بعد عرضه معاويا باعوب المتصور ، ولا وجه لتقومه ، منه من انعوب الو قمي ، فانه ركة يريد قيمته بعوانه لو بقي على قيمته ، فحصل له من انعوب ، فيكون ما يرجع به يشتري لي مائع من ثمن اكثر مما يستحقه منه ، فيكون صاعا على النائع ، وهذا انعكس انعكس .

(والخاضل) العرض من التويم يس الا يعين ما وقع بأثره ما يملك من ثمن بحسب قصد المتعاملين . ولا يعين ذلك الا تقوم الا بملك قد قصد فيه من العنوان لا بعوانه الواقعي .

(فتحصل) ان الصحيح في بيع ما يملك وما لا يملك هو صحة البيع فيما يملك وفساده فيما لا يملك ، بقاينه من الثمن هذا فيما اذا كان ما لا يملك مالا عرفاً . وأما دالم يكن من الأهل والعرفية . كما اذا بيع شاة وحفباء صفقة واحدة . فان الحفباء ليس له قيمة اصلا . فلا يجري فيه مذكوره من التفسير وصحة البيع في بعض البيع وفساده في البعض الآخر . بل يلزم من القول بصحة البيع فيما يملك منه وقوع تمام ثمن بأثره . اذ لا قيمة للجزء الآخر ، وهو حنف ، اذ المفروض انه جزء من المبيع وقد وقع أثره شيء من ثمن . فلابد من الحكم بطلان البيع رأساً بعدم تعين ثمن لما يملك واعماً . وهو يوجب بطلان البيع



الى هنا ينتهي الجزء الثاني من كتاب المحاضرات في منطق الصوفي على ان  
لا تقي للقراء الاعلام في الجزء الآتي قرأوا ان شاء الله تعالى .

وبود قل أن يشارك اعاريء لغير اسفار الفرصة لتقديم آيات اشكر وان شاء  
الى سماحة العلامة الحجة السيد عبد الرزاق الموسوي الميرزا حيث أجهد نفسه في  
الإشراف على هذا الكتاب وتريده تعاليمه الثمينة ان ص ٢٤١ ، ونقد أسما كثيراً  
أن يحرم هذا الكتاب من مصي سماحته في الحق عليه ان آخر الشوط بسبب  
ما صيب المرض وه ألم به من آثار الشحوحه ولضعف . قد الله مبارك وتعالى  
نتهمل في أن يديم وجوده الشريف ويمس عليه بالصحة والعافية . ويوفقنا للسير على  
خطاه في الكتاب طمع بنية مؤلفات سيدنا ابن الد فدرس سره إنه ولي التوفيق .

ابن المؤلف

سيد محمود سيد علي الحسيني

## الفهرست

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
	للملك .	٨ -	تعريف البيع .
٤٨ -	الاستدلال بآية . أحل الله البيع	١٠ -	هل يختص المعرض بالعين ؟
	إفادة المعادة بميث .	١٤ -	إجارة الثمر على الشجر .
٥١ -	التمسك بآية التجارة عن تراض .	١٥ -	هل يجوز كون المتفعة عوضاً ؟
	ورواية تسلط الناس على أموالهم	١٦ -	هل يكون عمل الحر مملوكاً ؟
	في مدة المعادة للملك .	١٨ -	الحقوق وقابليتها للمعاوضة بالمال .
٥٢ -	هل يستمر ادعاء طاعة عن انقوله	٢٢ -	حكم شك في قسبة الحق للاستة ص
	بالإباحة تأسيس قواعد جديدة ؟		والنقل
٥٣ -	استمرار ادعاء طاعة عن انقوله	٢٤ -	هل تكون نظم البيع حقبة شرعية
	وموقع ما لم يقصد .	٢٥ -	الغرق بين لأشياء ولا حار
٥٨ -	هل يجوز مطالبة العين من العاصب	٢٧ -	الدخلة في تعريف البيع .
	لكل من المالك والمطعى له قبل	٣٩ -	هل تكون الفاظ المعاملات
	التلف ؟		موضوعة للصحيحة منها ؟
٥٩ -	هل يكون النماء بحكم الأصل ؟	٤٣ -	حقيقة المعاطاة .
٥٩ -	هل الأصل في المعاطاة الزوم او	٤٥ -	هل تشيئ أدء البيع لمعاده
	احور ؟	٤٦ -	هل تعد المعادة لميث
٦٠ -	لجهة الاولى . في البحث عن أن	٤٧ -	أداة الادء المعادة للميث ومناقشتها
	استصحاب الملك في المقام كلى	٤٧ -	التمسك بالسيرة على افادة المعاطاة

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
	او شخصي		
٦١	- الجهة الثانية في جريان الاستصحاب المذكور على تقدير كونه كلياً .	٧٤	- تنبيهات . الأول منها يشتمل على مسألتين . احدهما في جريان شروط صحة البيع في المعاوضة . والثاني في جريان احكام البيع فيها .
٦٢	- الجهة الثالثة في اوصيعة لعنبيه اذا شئت في جريان الأصل المذكور .	٧٥	- المقام الأول من المسألة الأولى ، في اعتبار شروط صحة البيع في المعاوضة المقصود بها اباحة التصرف .
٦٣	- توجيه المحقق الثاني في المقام .	٧٦	- المقام الثاني والثالث في اعتبار شروط الصحة في المعاوضة المقصود بها المنك . على فرض كون المترتب عليها هو الملك المنزول . وعلى فرض كون المترتب عليها اباحة التصرف .
٦٥	- الوجه الثاني مما استدلل به على لزوم المعاوضة وأنه غير منزول .	٧٧	- لتفصيل بين الشرط المخصوص والثابت اعتباره بدليل لبي .
٦٦	- الوجه الثالث على ان الأصل في المعاوضة هو الماروم	٧٨	- المسئلة الثانية من التنبيه الأول وتفصيل الكلام في جهات الخيار في المعاوضة في مقامات ثلاث .
٦٧	- الاستدلال بآية اوخا بالعقود ورواية المؤمنون عند شروطهم على لزوم لمعاوضة .	٨٠	- التنبيه الثاني وتفصيل الكلام فيه في مقامات ثلاث .
٦٨	- الاستدلال بقوله (ع) : البيعان بالخيار ما لم يفترقا على لزوم المعاوضة	٨٢	- القسم الثالث من المعاوضة وانتمثيل له
٦٨	- قيام الاجماع او الشهرة على الجواز	٨٣	- القسم الرابع من المعاوضة .
٦٩	- هل يكفي في اللزوم بمطلق اللفظ .		
٧٠	- سيرة المتشرعة على جواز المعاوضة وعدم لزومها .		
٧٠	- الكلام في رواية إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام .		
٧٢	- الوجوه المحتمنة في الرواية المذكورة		

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
٨٣	التبعية الثالث ، في تدبير السابع من المشتري .	١١٤	لتنبيه شامن .
٨٥	تبعية الرابع . في صور ما يقصده المتعاطيات .	١١٥	الكلام في شروط الصيغة .
٨٩	العقود عن الغير .	١١٩	حكم النسخ ، لانعاط وتدريه والكيفية
٩٥	العقد المركب من لاراحه والتعليق هل يكون صحيحاً اولاً . وعلى تقدير صحته هل هو من العقود اللازمة او الحائزة او لاهذا ولا ذلك ، بل هو مركب من لحوار والاروم	١٢٠	انعاط الانشاء .
٩٦	التبعية الخامس ، في جريان المعاطاة في غير البيع من العقود .	١٢٣	انعاط القبول .
٩٩	جريان المعاطاة في الهبة والقرض .	١٢٥	اعتد للبرية
١٠١	التبعية السادس ، في ملزمات المعاطاة	١٢٧	عشار الماصوية
١٠٢	هل يكون تلف العينين ملزماً ؟	١٢٨	اعتد تقديم الايجاب على القبول
١٠٤	حكم تلف العينين على القول بالاباحة	١٣٢	اعتبار المولاة في انعقد .
١٠٧	حكم المعاطاة ، بعد نقل احد العينين بعقد لارم	١٣٤	عشار لتدبير في العقد
١٠٨	حكم مالو باع العين ثالث فضولا .	١٣٧	الوجه الثاني والثالث وجوه مبطلية التعليق .
١١٠	حكم مالو امتزجت العينان .	١٣٩	من جملة الشروط التطابق .
١١١	حكم المعاطاة بعد التصرف في العين	١٤١	النقص بحوار لحقوق الرضا لسع المكره
١١٢	التبعية السابع .	١٤٢	بختلاف اشتعاقد في شروط الصيغة
		١٤٥	المقبوض بالعقد الفاسد .
		١٤٩	المدرک لعدة ما يصمن بصحيحة .
		١٥١	الاستدلال بخبر على اليد على القاعدة المذكورة .
		١٥٢	الاستدلال برواية . لايجل مال امرء الا عن طيب نفسه ، على القاعدة

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
	المذكورة .		
١٥٣ -	الاستدلال بدليل حرمة مال اسمه	١٦٥ -	أحقة : في وجوب رد المبيع
	ودليل نفي الضرر .		فاسداً وحرمة الاضالك .
١٥٤ -	التصويل بين جهل الدافع عساذ	١٦٧ -	أحقة الرابعة : هل تكون مؤنة
	وعدمه في الضمان وعلمه .		الرد على المالك ؟
١٥٦ -	وجه عدم نصيب في عكس قاعدة	١٦٩ -	حدث إخراج اصحاب .
	المذكورة .	١٧٠ -	الاستدلال على الحديث المذكور
١٥٨ -	الاشكال على اطراد القاعدة بالصيد		رواية على اليد ما أخذت حتى
	الذي استعاره المحرم وتوجيهه		تؤدي .
	المصنف - رد - له على نحو لا يكون	١٧٣ -	الاستدلال بدليل حرمة مال المسلم
	نقضاً .		على الحديث المذكور .
١٦٠ -	النقص على القاعدة ايضاً بالبيع	١٧٥ -	الاستدلال بدليل حرمة التصرف
	الفاسد بالنسبة الى المنافع غير		في مال الغير على ذلك .
	المستوفاة .	١٧٧ -	لعمدة من أدلة أداله على ذلك .
١٦١ -	النقص على القاعدة بحمل للبيع	١٨٣ -	حكم المنافع الفائتة بغير استيفاء .
	فاسداً ، وباشركة فاسده	١٨٤ -	الضمان بالمثل والقيمة .
١٦٣ -	وجوب رد المقبوض بالعقد الفاسد	١٨٦ -	ما عرف به المثل .
	وتفصيل الكلام فيه في جهات .	١٨٩ -	اختلاف التالف والمثل في النجاسة .
١٦٤ -	أحقة الاولى : في حرمة التصرف	١٩٠ -	سقوط المثل في زمان الدفع من المالية
	في المقصود	١٩١ -	إذا لم يوجد المثل الا بأكثر من
١٦٥ -	أحقة الثانية : في عدم اختصاص		نفس المثل .
	حرمة التصرف المعاوضات الفاسده	١٩٢ -	لوتعذر المثل في المثل .

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
١٩٣	مراد بـ «عور» لمثل	٢٤٦	هل يعتبر في لاكره كونه انصر
٢٩٥	لو كان له من المبيع واحد قيباً		المترتب من قبل الأمر ؟
١٩٦	تعين النخبة	٢٤٧	هل يعتبر في الاكراه بعض الانصر
٢١٠	الحث حول رونة أنى ولاد	٢٤٨	التورية واعتد عدمها في صدق لاكره .
٢٠٣	الاستدلال على وجوب دفع أعلى المبيع	٢٥٢	الاكراه على واحد غير معين .
٢٠٧	بدل الحيلولة والاستدلال عليه بامور أربعة .	٢٥٤	صور الاكراه على الجامع .
٢١٠	فروع ترتب على بدل الحيلولة .	٢٥٧	الاكراه على الجامع بين الافراد القولية .
٢١٤	موجبات الصمان .	٢٥٩	اكراه واحد الشخصين او الاشخاص
٢٢٧	هل يجب على المالك دفع القرامة إلى الضامن بمجرد تمكنه من تحصيل العين .	٢٦٣	الاكراه على واحد غير معين .
٢١٨	شروط المنعقدين	٢٦٧	الاكراه على الطلاق وأقسامه .
٢١٨	الكلام في مطلق أفعال الصبي :	٢٦٩	هل يصح العقد لورضى المكره على ما فعله ؟
٢٢١	معاملات الصبي بالمعنى الأعم .	٢٧١	ما استدل به المصنف «ره» على صحة بيع المكره بعد لحوق الرضا وناقشة فيه
٢٢٩	البحث في التقاط الصبي وحيازته .	٢٧٤	هل يكون الرضا المتأخر «قلاو» يكو . كاشد ؟
٢٣١	قصد المعتقدين المتعقد والمعنى	٢٧٦	اشتراط اذن السيد في بيع العبد .
٢٣٤	هل يعتبر تعيين المالكين ؟	٢٧٨	هل يتعد تصرف العبد اذا لحقته إحازة السيد .
٢٣٨	هل يعتبر تعيين الموجب للخصوص المشتري ؟		
٢٤٠	لاختيار ولاكره .		
٢٤٤	استمر ذلك		

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
٢٨٥	فذلكه اسحت .	٣٢٩	بيع المصولي نفسه .
٢٨٦	حكم شراء بعد نفسه من مولاه .	٣٣٣	بيع المصولي في ائمة
٢٨٧	اشترط كون المتعاقدين مأدوفين او مالكين .	٣٣٧	جريان المعاطات في الفصولي .
٢٩٣	الاكتفاء بالرضا الحاصل بعد البيع في الاجازة .	٣٤٠	الكلام في الاجازة وبيان أقسامها .
٢٩٥	بيع العضولي للمالك .	٣٤٢	استدلال الشهيدواحقق الثابتن على الكشف ، وما أورده المصنف عليه و الخواب عنه
٢٩٧	الاستدلال بصحيفة محمد بن قيس وما يرد عليه .	٢٤٥	اعتبر في مسئله و ادب عما أو دوه عليه .
٣٠٢	الاستدلال بحار راحة خمس للشبهة	٣٤٩	ثبوت امسأه
٣٠٥	أهمية النكاح من سائر المعاملات .	٣٥٧	شمره بن الكشف و نقل من حيث الماء .
٣٠٧	التمسك باخبار المضاربة .	٣٥٨	شمره بن الكشف بالمعاط فسخ الأصل
٣١٠	التمسك باخبار لأتجار مال اليم	٣٦٣	الكلام في النذر تبعاً للمصنف .
٣١١	الاستدلال رواة من الأشيم	٣٦٦	واعده بعض المتأخرين من ثمرات لكشف والنقل
٣١٤	التأييد بصحيفة لحبي	٣٧٥	صهور الثمرة في الاحكام
٣١٨	احتجاج اسوفين لصحة الفصولي بالادلة الاربعة	٣٧٦	ظهر الثمرة في الخيرات
٣١٨	الاستدلال بالكتاب .	٣٧٧	سيهت امسأه .
٣٢٠	الاستدلال بالسنة	٣٧٨	اعتبار اللفظ في الاجازة .
٣٢١	الاستدلال بالاجماع والعقل .	٣٨٠	اعتبار عدم سبق الرد في الاجازة .
٣٢٧	بيع الفصولي المسبوق بمنع المالك .		

صفحة	موضوع	صفحة	الموضوع
٣٨٣	الكلام في مري .	٤١٦	من يبيع عن مالك فيكشف كونه ولياً .
٣٨٥	اجازة البيع ليست إجازة للقبض .	٤١٧	من يبيع مال الغير نفسه فيكشف كونه مأذوناً .
٣٨٧	عدم حرمان راجع الكشف والنقل في إجازة القبض .	٤١٨	من باع ما أبه فيكشف موته .
٣٨٨	الاجازة ليست قسمة .	٤٢٣	شرائط العقد المحاز .
٣٨٨	عقد مطعنة الاجارة للعقد .	٤٢٦	هل يعتبر العلم بالغ .
٣٩٣	اشتراط نفوذ تصرف المميز حين الاجازة .	٤٢٧	الكلام في تتبع العقود .
٣٩٣	اشتراط وجود المميز حين العقد .	٤٣١	هل يضمن البائع الغاصب للمشتري العالم بالعصب ؟
٣٩٥	اشتراط كون المميز جائز التصرف حين العقد .	٤٣٢	الرد وأحكامه .
٤٩٩	حكم من باع ثم ملك .	٤٣٣	في تصرف المالك في ماله تصرفاً غير جاعل الملكية . وهل مثل ذلك قاذح في لاحارة ؟
٤١١	استدلال المحقق التتري على ابطالان بوجوه .	٤٣٧	التصرف غير المادي لا يكون رداً .
٤٠١	الوجه الأول .	٤٣٨	ضمان البيع فصوله .
٤٠٢	الوجه الثاني .	٤٤٠	مسألة الأولى في حكم المشتري مع انقصولي .
٤٠٣	استدراك .	٤٤٦	مستثبات المسألة انساغة .
٤٠٥	الوجه الثالث .	٤٤٧	المسألة الثانية في حكم لمشتري مع ادالك .
٤٠٧	الوجه الرابع .	٤٤٩	قاعدة التسبب .
٤٠٩	الوجه الخامس .		
٤١٠	الوجه السادس .		
٤١٠	الوجه السابع .		



صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
٤٥١	- قاعدة الغرر .	٤٧٩	- كيفية تقسيط الثمن في المثل .
٤٥٣	- الروايات المستدل بها في المقام .	٤٨٠	- بيع النصف لمن له النصف مشاعاً .
٤٥٨	- تعاقب الايادي .	٤٨٤	- الفرق بين بيع النصف والاقرار بالنصف في الشركة .
٤٥٩	- كيفية اشتغال ذمم متعددة بمال واحد	٤٨٦	- اقرار أحد الشريكين في الارث بالنسب لشخص .
٤٦٢	- احد الوجهين في رجوع الضامن السابق الى اللاحق .	٤٨٨	- بيع من له النصف المهر - غير المشاع - .
٢٦٥	- الوجه الثاني لرجوع الضامن السابق الى اللاحق .	٤٨٩	- بيع ما يقبل التملك مع ما لا يقبله .
٤٧١	- فروع .	٤٩١	- كيفية تقسيط الثمن في هذه المسئلة .
٤٧٢	- بيع الفصولي مال غيره مع مال نفسه	٤٩٣	- كلمة الحتام .
٤٧٦	- هل يثبت ان خيار للمشتري والبائع اذا رد المالك او يثبت للمشتري فقط؟	٤٩٤	- فهرست الكتاب .
٤٧٧	- كيفية تقسيط الثمن .		









